١٩

من متملكات العبد الفقير بازركانی زاده
عثمان وقف لاجل رضا الرحمن
عفى الله له ولوالديه واحسن
اليهما واليه
م

[illegible] ١
ابواب ٢
باب اول ٣
الباب الثاني ٣
طلب القضاء ٨
تحصيل القضاء
طلب القضاء

ترتيب القضاة ٩
فصول لازمه ١٠
اركان القضاء ١١
الاحكام اللازمة للقاضي ١٢
الاداب نفس القاضي ١٢
ما يلزم القاضي ١٣
احوال الكاتب القاضي ١٣

احوال اعوان القاضي ١٤
ارزاق الاعوان ١٤
تولية محضر ١٥
مجلس القاضي ١٦
احوال القاضي في مجلس القضاء ١٦
بما يبتدئ النظر فيه ١٧
احوال القاضي مع تنوع الخصمين ١٧

استخلاف القاضي ٢٠
من يصلح ان يكون حكما ٢١
اركان القضاء ٢٢
نقض القضاء ٢٦
عدم نفاذ الحكم ٢٧
حكم الحاكم في العقود والاملاك ٢٨
الكشف عن القضاة ٢٨

عزل القاضي نفسه الوصي بعزل ٢٩
وجوب طلب الخصم جواز حكم القاضي بعلمه ٣٠
قضاء بغير حال الوكيل ٣١
كيفية القضاء في اثبات الاحكام ٣٢
للقاضي ان يحبس ... ٣٣
اثبات المقاصد حكم اثبات اسباب تنفيذ الاحكام ٣٤

تصرفات لازمه ... ٣٥
عقد صحيح حكم بتفليس المديون ... حكم القاضي ٣٦
الحكم استعمال ... ٣٧
الفرق بين الفاظ الحكم المتفق والتسجيل ٣٨
اشتباه موجب الحكم بالموجب لا بالصحة ٤١
وما يجمع فيه الحكم بالصحة والموجب ٤١

الفرق بين المصدر ... المفعول مع الشهادة ٤٢
ما يجب الضبط ٤٣
الفاظ الحكم ٤٣
نصف الحكم البينة الى الحكم ٤٤
الفرق بين الحكم والثبوت ٤٥
معاني منفذ الحكم ٤٦

حكم قولا وفعلا ٤٧
بيان المدعي والمدعى عليه ٤٨
شرط سماع الدعوى ٤٨
دعوى ... ٤٩
احكام ... والظاهرة ٤٩
اثبات ... عدم ثبوت النسب ٥٠

دعاوى ٥١
دعوى على الغائب ٥٢
طريق ثبوت ... على الغائب ٥٢
دعوى على الميت ٥٣
تقسيم المدعى عليهم ٥٣
قيام الوارث مقام المورث ٥٤

... ٥٤
البينة على احكام ... الدعوى ٥٥
تزويج ... ٥٥
حكم الوكالة في الدعوى ٥٥
المتعلقة بالوكالة ٥٦
في حكم الجواب عن الدعوى ٥٦

لزوم الحبس ٥٧
ذكر اليمين ٥٧
كراهة الحلف ٥٧
تحليف الاخرس ٥٨
ذكر البينات ٥٨
والتعريف بتحقيقها وموضعها واقسامها ٥٩
حد الشهادة وحكمها وحكمتها ٦٠

صفات الشاهد ٦١
مواضع قبول الشهادة ٦٣
المتعلق بالشهادة ٦٣
احكام كاتب الوثائق ٦٨
اجرة الكاتب ٧٠
الاوصاف ٧١
الالوان ٧٢

ما ينبغي للقاضي في اداء الشهادة ٧٣
شهادة على الارث ٧١
الشهادة في البيع والشراء ٧٥
الشهادة في الوصية والموت والشهادة بالطلاق ٧٥
... معرفة العدالة والتزكية ٧٦
... ٧٧
جواز تعديل ... عدم قبول شهادة اهل العراق ٧٨

صفة اداء الشهادة واللفظ الذي يصح به ... ٧٩
عدم جواز تزكية الشهادة على الشاهدة ٨٠
القضاء بالبينة لا يجري فيه ... ٨١
القضاء بالبينة ... ٨١
ايمان الاستبراء ٨٢
القضاء ببينة المدعي بعد فصل القضاء ... المدعى عليه ٨٧

القضاء بقول رجل باقراره ٨٣
القضاء بقول امرأة باقرارها ٨٤
القضاء بالنكول عن اليمين ٨٤
حلول ... مجلس الحكم ٨٥
للمشتري الرد ٨٦
بيان ما يجب بينة الاقامة ٨٧
القضاء ببينة الخارج على ذي اليد ٨٧

وعلى الخارج ٨٨
المتعلقة بالخارج والذي اليد ٨٨
ان يرجح في ... ٨٩
القضاء بالتخالف في ... ٨٩
ايمان اللعان ٩٠
القضاء بشاهد بعض اصحاب الحق ٩١

القضاء بالشاهد المخالفة ٩٢
القضاء بشهادة السماع ٩٤
القضاء بالشهادة على الشهادة ٩٧
القضاء بشهادة الاقرار ٩٨
القضاء بشهادة الاستفاضة ٩٨
القضاء بشهادة النقض ٩٩

القضاء بالحجة الى وجه حكما ولا يوجب ١٠٠
القضاء بالشهادات المجهولة ١٠١
القضاء بشهادة عن العدول ١٠١
كتاب القاضي الى القاضي ١٠٢
القضاء بفطنة القاضي ١٠٥
القضاء بعلم القاضي ١٠٥

القضاء بين الخصمين بالصلح ١٠٦
من معرفة احكام الصلح ١٠٦
القضاء باجزاء الحكم ١٠٨
الاقرار في الصحة والمرض ١٠٩
القضاء في العرف والعادة ١١١
القضاء بقول اهل المعرفة بحث الرجوع ١١٢

القضاء بان ... في الدعوى ١١٣
القضاء بشهادة ... والوكالة ١١٤
القضاء ببعض ... ١١٤
القضاء ... الشهادة بلا دعوى ... ١١٥
القضاء في تحرير العقار ودعواه ١١٦
القضاء بالاشارة والتعريف ... الدعوى والشهادة ١١٧

القضاء باحكام البيوع ... ١١٨
فصل انواع المنع جائز ١١٩
القضاء بدعوى الوقف والشهادة عليه ١١٩
فصل متولي ادعى انه وقف على الذات ولم يذكر الواقف ١٢٠
بصلح الوقف عليه وجها لا يصلح ١٢٢

القضاء بجرح شهادته في ملك ١٢٢
بيع الاب دار ابن الصغير ١٢٣
قضاء بالاستحقاق والتزوير ١٢٣
القضاء ببيع الوفاء واحكامه وشرائطه ١٢٤
القضاء بدعوى النكاح والمهر والنفقة ١٢٧
في دعوى الجهاز ١٢٨
القضاء بموجب الخلع وما يتعلق بالخلع ١٢٩
القضاء بموجب تصرفات الفضولي واحكامه في النكاح ١٢٩
القضاء بالخيارات ١٣٠
بيع الجار وهبة ورهن ١٣١
القضاء فيما يبطل في العقود بالشرط وما لا يبطل [illegible] ١٣١
القضاء بانواع الضمانات ١٣٢
امر بالاباق او القتل ١٣٣
في السب [illegible] ١٣٣
اجارة الدواب وما يتعلق بها ١٣٤
القضاء باحكام السكوت
القضاء بما يمنع [illegible] ١٣٦
في الاشجار المدلية الاغصان الى ملك الغير ١٣٧
القضاء بالحايط المتنازع فيه ١٣٧
الباب المخصوص في القضاء بجملة الكفر ١٣٩
الباب [illegible] الاحوال ١٤٠
في ذكر القراءة [illegible] في الحكم بها ١٤٢
القضاء بالسياسة [illegible] ١٤٢
انواع واقسام السياسة [illegible] ١٤٣
حفظ الانسان [illegible] والتعزير ١٤٣
تهديد في ترك الجماعة [illegible] ١٤٤
حكاية [illegible] ١٤٥
في احكام السياسة ١٤٥
نائب القاضي لمن [illegible] ١٤٥
تحليف الشاهد ١٤٦
الفرق بين الوصي [illegible] في [illegible] الجرائم ١٤٧
حبس المتهم ١٤٧
جواز تحليف المتهم وتحليف الطلاق ونحوه ١٤٨
جواز احداث [illegible] ١٤٨
اختلاف الاحكام باختلاف الزمان ١٤٩
توسعات ١٤٩
[illegible] ١٤٩
في دعوى [illegible] ١٤٩
قطع الطريق [illegible] ١٥٠
كون الاقرار معتبرا في الحبس بجرم [illegible] ١٥٠
[illegible] قسيم ١٥٠
جنايات ١٥١
جناية على النفس ١٠١
[illegible] ١٥١
تعريف عمد والقتل عمدا ١٥١
[illegible] عمد [illegible] ١٥٢
انواع قتل ١٥٢
الفرق بين الة ١٥٢
[illegible] بقطع العضو ١٥٢
[illegible] متفرقة ١٥٢
شبه عمد وخطا ١٥٢
شبه عمد [illegible] ١٥٣
[illegible] ١٥٣
اصطدام شخصين ١٥٣
[illegible] ضرب الصبي والمنافع ١٥٣
الجراح والاطراف شجاج ١٥٤
الجناية على العقل [illegible] ١٥٤
عدم سقوط التعزير بالتوبة ١٥٤
نصاب السرقة [illegible] ١٥٥
[illegible] المسروق [illegible] ١٥٥
في الزنا الموجب الحد ١٥٦
كيف يقام الحد ١٥٦
القذف ١٥٧
طلب حد القذف [illegible] وعقوبة [illegible] ١٥٨
في السرقة [illegible] يقتضي الكفر ١٥٩
[illegible] حكم الرافضي [illegible] ١٦٠
في حق اهل السنة [illegible] ١٦٠
[illegible] ١٦١ ١٦٢
عدم اصابة [illegible] ١٦٣
تعزيرات [illegible] ١٦٤
عقوبة بالسجن وما يتعلق به ١٦٥
الحبس لازم [illegible] ١٦٥
وكيفية الحبس [illegible] ١٦٦
اختلاف [illegible] ١٦٧
احوال اجير استئجار ١٥٨
اجير [illegible] ١٦٩
ضمان اجير [illegible] ١٧٠
[illegible] ١٧١
ضمانات اهل حرف [illegible] ١٧٢
ضمان [illegible] ١٧٣
ضمان [illegible] ١٧٤
ضمان حيوان ١٧٥
ضمان ما يحدث في الطريق حائط مائل [illegible] ١٧٦
سقوط ميزاب [illegible] ١٧٧

T. C.
[illegible]
RAGIP PAŞA [illegible]
MÜ[illegible]
Sayı: 457

RAĞIP P.
Ka. N.
585

041

بسم الله الرحمن الرحيم

تبارك الذي ابدع الموجودات بقدرته وصنع انواع المخلوقات بعظمته
وميز كلا من العالمين بطبيعة اخص على ما وهب من نوع القدسي واجزل
من اشراق الحسي واودع مصباح القوة العقلية في مشكوة القوة النظرية
وكملها بالزجاجة الشريفة البالغة التي يكاد زيتها يضيء وجعلها نورا على
نور كانها الكوكب الدري متوقدة من شجرة مباركة علوية لا شرقية ولا غربية
واسئله ان يصلي على خير بريته والمهم كمالا واعظمهم اشرافا وجلالا
محمد المؤيد بالروح الامين وعلى من ارتضى من آله واصحابه اجمعين اما بعد
فان الله تعالى اكمل نبيه محمد صلى الله عليه وسلم دينه القويم وهدى به من
شاء الى الصراط المستقيم واسس شرعه المطهر على احسن الطرائق واجمل
القواعد وشيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ورد المفاسد وايده
بالادلة الموضحة للحق واسبابه المرشدة الى ايصال الحق واربابه وحماه بالسنة
الجارية على سنن الحق وصوابه ولذلك قال سبحانه وتعالى وتمت كلمة ربك
صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته فالمراد بالكلمات القرآن العظيم تمت دلائله

ودلائله وحججه واوامره ونواهيه واحكامه وبشارته ونذارته وامثاله
وقال تعالى اليوم اكملت لكم دينكم الاية ولما كان علم القضاء من
اجل العلوم قدرا واعزها مكانا واشرفها ذكرا لانه مقام منصب
ينوى به الدماء تعصم وتسفح والابضاع تحرم وتنكح والاحوال يثبت ملكها
ويسلب والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب فكانت
طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب والحجاج التي تفصل
بها الاحكام مهامه يحاوزها القضاء يقصر بها الخطا كان الاعتناء
بتقرير اصوله وتحرير فصوله من اجل ما صرفت له العناية وحمدت
عقباه في البداية والنهاية وليس علم القضاء كغيره من العلوم قال
بعض المجتهدين ولم يكن بمدينة النبي عليه السلام اعلم بالقضاء من ابي بكر بن
عبد الرحمن كان قاضيا لعمر بن عبد العزيز وكان قد اخذ شيئا من علم القضاء
من ابان بن عثمان واخذ ذلك ابان من ابيه عثمان بن عفان والدليل على
ان علم القضاء ليس كغيره من العلوم قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان
في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان
وكلا اتينا حكما وعلما فاثنى على داود باجتهاده في الحكم واثنى على سليمان
باجتهاده وفهمه وجه الصواب وروى عن الحسين رضه في قوله واتيناه
الحكمة وفصل الخطاب قال هو علم القضاء ولا غرابة في امتياز القضاء من
فقه فروع المذهب لان علم القضاء يفتقر الى معرفة احكام تجري مجرى
الكليات باحكام الوقائع الجزئيات وغالب تلك المقدمات لم يجر بها

في ديوان الفقهاء ذكرا ولا احاط بها الفقيه خبرا وعليها مدار الاحكام
والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام لمن جعله الله له اماما يلجاء
اليه ويعول الناس في مسائلهم عليه وجه ذلك حقا والفاه ظاهرا وصدقا
ولذلك الف اصحابنا كتب الوثايق وذكروا فيها اصول هذا العلم لكن على
وجه الاختصار والايجاز ولم ازل باحثا عن اسرار العوالم وحقايق الموجودات
ومتتبعا احكام النظر في الحدود والبراهين القاطعات وصارفا قواي العقلية
نحو المدارك الحقيقية غير ملتفت الا للمعقولات اليقينية ولم اقف على تاليف
اغنى فيه باستيعاب الكشف عن غوامض هذا الفن ودقايقه وتمهيد اصوله
وبيان حقايقه فرايت ان انظم مهماته في سلك احد مما تمس الحاجة اليه وتتم الفائدة
بالوقوف عليه وجودته في كثير من ابواب الفقه الا ما لا ينبغي تركه لتعلقه
بابواب هذا الكتاب ايثارا للاقتصار واستغناء بما هو في ذلك لان الغرض
بهذا التاليف ذكر قواعد هذا العلم وبيان ما تفصل به الاقضية من الحجاج
واحكام السياسة الشرعية وعدم الاستغناء باحدهما عن الاخر وسميته معين
الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام ورتبته على ثلثة اقسام القسم
الاول في مقدمات هذا العلم التي تبنى عليها الاحكام القسم الثاني فيما
يفصل به الاقضية من البينات وما يقوم مقامها القسم الثالث في احكام
السياسة الشرعية القسم الاول يشتمل على ابواب الاول في بيان حقيقة
القضاء ومعناه وحكمه وحكمته الباب الثاني في فضل ولاية القضاء والترغيب
في القيام فيها بالعدل وحكم السعي على طلب القضاء وما يجب من ذلك ويستحب

ويكره ويحرم الباب الثالث فيما يستفاد بولاية القضاء من النظر في الاحكام
وما ليس له النظر فيه وذكر مراتب الولايات الباب الرابع في الالفاظ
التي تنعقد بها الولايات في تعليق القضاء بالشرط الباب الخامس في
اركان القضاء وهي ستة القاضي والمقضي به والمقضي له والمقضي فيه
والمقضي عليه وكيفية القضاء الركن الاول يشتمل على فصول الاول
في شروط صحة الولاية وما يوجب العزل وما هو شرط كمال الثاني في الاحكام
اللازمة للقاضي في خاصة نفسه الثالث فيما يتعلق بمسكنه ومجلسه وما
يتصل بذلك الرابع في سيرته في الاحكام الخامس فيما يبتدئ بالنظر فيه
السادس في سيرته مع الخصوم السابع في استخلاف القاضي الثامن في التحكيم
الركن الثاني المقضي به وفيه بيان حكم القاضي المقلد وما يتعلق في حقه ان
يحكم به من الاقوال والروايات وبيان ما لا ينقض فيه حكم الحاكم ونقض
القاضي احكام نفسه ونقضه احكام غيره وبيان ما لا يفيد من احكام القاضي
وبيان ما لا يعتبر من افعاله ان عزل او مات وحكم الكشف عن القضاة
وجمع السلطان الفقهاء للنظر في حكم القاضي والنظر في قيام المحكوم عليه
يريد فسخ الحكم عنه الركن الثالث المقضي له الركن الرابع المقضي فيه
وفيه ذكر الاحكام التي ينظر فيه القاضي وما ليس له النظر فيه وحكم الشيء
المدعى فيه يكون خارج المصر الركن الخامس المقضي عليه وفيه انواع
المقضي عليهم والحكم على الغايب الذي يتعدى الى غيره وحيلة اثبات الدين على
الغايب التصرف في اموال الغايب الركن السادس في كيفية القضاء ويشتمل على

ثمانية اقسام القسم الاول في معرفة تصرفات الحكام وفيه فصول اولها
في تقريرات الحكام على الوقايع وما هو منها حكم وما ليس بحكم وثانيها في بيان الفرق
بين تصرفات الحكام التي هي حكم لا يجوز نقضها والتي ليست بحكم ويجوز نقضها
وثالثها في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالا لا تضمنا ورابعها الفرق
بين الفاظ الحكم التي جرت بها عادات الحكام في التسجيلات في قولهم يسجل
بثبوته والحكم بصحته وقولهم يسجل بثبوته وصحته وهو قولهم يسجل بثبوته والحكم
بموجبه وبيان الفروق التي بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وبيان ما يجتمع
فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وقولهم يسجل بثبوته والحكم بمضمونه وقولهم
يسجل بالحكم بثبوته وقول الحاكم ثبت عندي قيام البينة بكذا وكذا او ثبت عندي
الاقرار وقولهم يسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة وقولهم يسجل بثبوته بما
ثبت عنده وقولهم يسجل بثبوته والحكم به وبيان ما يدل عليه اختلاف هذه التسجيلات
وخامسها الفرق بين الثبوت والحكم وسادسها في معنى تنفيذ القاضي حكم نفسه
وتنفيذ حكم غيره وما يمنع تنفيذه وسابعها ما يدل على الحكم من قول او فعل و
بيان انقسام الحكم الى كونه تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة لا
يحتمل ذلك وثامنها ذكر تنبيهات في التسجيلات وما ينبغي للقاضي ان يمنع من التسجيل
به والاشهاد على نفسه فيه وما ينبغي ان ينبه عليه في الاسجال القسم الثاني
بيان المدعي من المدعى عليه القسم الثالث في ذكر الدعاوي واقسامها
وفيه فصول الاول في الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى
الفصل الثاني في تقسيم الدعاوي الى سبعة الفصل الثالث في تقسيم المدعى

المدعى عليهم الى اربعة انواع الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما
يسمع من بيناتهم وما لا يسمع وهم انواع الفصل الخامس في التنبيه على
احكام يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات فصول الفصل السادس في
حكم الوكالة على الدعوى القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى واقسامه
القسم الخامس في ذكر اليمين وصفتها والتغليظ فيها وفيمن تتوجه عليه
اليمين ومن لا يتوجه عليه اليمين ومن لا يتوجه وما لا يستحلف فيه القسم
السادس في ذكر البينات وفيه فصول الاول في تعريف حقيقة البينة ومعناها
شرعا الفصل الثاني في اقسام مستند علم الشاهد الفصل الثالث
في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما يجب فيه الفصل الرابع في صفات
الشاهد وذكر موانع قبول الشهادة الفصل الخامس فيما ينبغي للشهود
ان ينتبهوا له في تحمل الشهادة وادائها وما يحترزون من الوقوع فيه والاحكام
المتعلقة بكتاب الوثائق الفصل السادس فيما ينبغي للقاضي ان يتنبه له في
اداء الشهادات عنده وفي الاشهاد عليه في التسجيلات الفصل السابع فيما
يحدث الشاهد بعد شهادته فيبطل الفصل الثامن في مسائل اداء الشهادة وما
يجري في ذلك وما لا يجري من الالفاظ وبتمام هذه الفصول انتهى القسم الاول
من الكتاب وهو قسم المقدمات القسم الثاني من الكتاب في ذكر انواع البينات
وما يقوم مقامها مما تنفصل به الاحكام وهي احد وخمسون بابا الباب
الاول في القضاء باربعة شهود الباب الثاني في القضاء بشاهدين لا
يجري غيرهما الباب الثالث في القضاء بشاهدين او بشاهد وامراتين الباب

الرابع في القضايا بالبينة التامة مع يمين القضاء ويسمى يمين الاستظهار الباب
الخامس في القضاء ببينة المدعي بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه الباب
السادس في القضاء بقول رجل بانفراده الباب السابع في القضاء بقول
امرأة بانفرادها الباب الثامن في القضاء بالنكول عن اليمين وعن حضور مجلس
الحاكم وبيان المواضع التي يجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا يجب فيه الاجابة
الباب التاسع في القضاء ببينة الخارج على ذي اليد اذا اقاما البينة وفي تاريخ
الدعوى والشهادة الباب العاشر في القضاء بالتحالف من الجهتين الباب
الحادي عشر في القضاء بايمان اللعان الباب الثاني عشر في القضاء بشهادة
بعض اصحاب الحق الباب الثالث عشر في القضاء بالشهادات المختلفة والاختلاف
بين الدعوى والشهادة الباب الرابع عشر في القضاء بشهادة السماع الباب
الخامس عشر في القضاء بالشهادة على الشهادة الباب السادس عشر في
القضاء بشهادة الابداء الباب السابع عشر في القضاء بشهادة الاسترعاء
الباب الثامن عشر في القضاء بالشهادة بغلبة الظن الباب التاسع عشر في القضاء
بشهادة النفي الباب العشرون في القضاء بالشهادة التي توجب حكما ولا توجب
الحق المدعى به الباب الحادي والعشرون في القضاء بالشهادات المجهولة والناقصة
التي يتمها غيرهم الباب الثاني والعشرون في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة الباب
الثالث والعشرون في القضاء بكتاب القاضي الى القاضي الباب الرابع والعشرون في
القضاء بمشافهة القاضي للقاضي الباب الخامس والعشرون في القضاء بعلم القاضي
وقبول قوله الباب السادس والعشرون في القضاء بالصلح بين الخصمين الباب السابع

والعشرون في القضاء بالاقرار الباب الثامن والعشرون في القضاء بالعرف
والعادات الباب التاسع والعشرون في القضاء بقول اهل المعرفة الباب
الثلاثون في القضاء بالتناقض في الدعوى وفي دعوى الدفع والتناقض في
النسب الباب الحادي والثلاثون في القضاء بشهادة القصاص والوكالة
الباب الثاني والثلاثون في القضاء بقيام بعض اهل الحق عن البعض في الدعوى
والخصومات الباب الثالث والثلاثون في القضاء ما يسمع فيه الشهادة بلا دعوى
الباب الرابع والثلاثون في القضاء في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به الباب
الخامس والثلاثون في القضاء بالاشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة
الباب السادس والثلاثون في القضاء باحكام الشيوع ومسائله الباب السابع و
الثلاثون في القضاء بدعوى الوقف والشهادة عليه الباب الثامن والثلاثون
في القضاء فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه او شهد به لغيره الاول وبيان
تناقض الشاهد في شهادته وغلطه ورجوعه الباب التاسع والثلاثون في
القضاء بالاستحقاق والغرور الباب الاربعون في القضاء ببيع الوفاء واحكامه
وشرائطه واقسامه الباب الحادي والاربعون في القضاء بدعوى النكاح والمهر
والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به الباب الثاني والاربعون في القضاء
بموجب الخلع وما يتعلق به الباب الثالث والاربعون في القضاء بموجب تصرفات
الفضولي واحكامها في النكاح الباب الرابع والاربعون في القضاء بالخيارات
الباب الخامس والاربعون في القضاء فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل
وما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح الباب السادس والاربعون في القضاء

بانواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وتضمين الامين وبراءة الضمين الباب
السابع والاربعون في القضاء باحكام السكوت الباب الثامن والاربعون
في القضاء بما يمنع عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل الباب التاسع
والاربعون في القضاء بالحائط المتنازع فيه الباب الخمسون في القضاء بكلمات
الكفر الباب الحادي والخمسون في القضاء بما يظهر من قراين الاحوال والامارات
وحكم الفراسة والدليل على ذلك الكتاب والسنة وعمل سلف الامة الباب
الاول في بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته فحقيقة القضاء الاخبار
عن حكم شرعي على سبيل الالزام ومعنى قولهم قضى القاضي اي الزم الحق
اهله والدليل على ذلك قوله تعالى فلما قضينا عليه الموت اي الزمناه و
حتمناه عليه فقوله تعالى فاقض ما انت قاض اي الزم بما شئت واصنع ما
بدا لك في المدخل القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليودي اوامره
واحكامه بواسطة الكتاب والسنة وقال القرافي حقيقة الحكم انشاء الزام
او اطلاق فالالزام كما اذا حكم بلزوم الصداق او النفقة او الشفعة ونحو
ذلك فالحكم بالالزام هو الحكم واما الزام الحبس من التهمة والحبس فليس بحكم
لان الحاكم قد يعجز عن ذلك وقد يكون الحكم ايضا بعدم الالزام وذلك
اذا كان ما حكم به وهو عدم الالزام وان الواقعة يتعين فيها الاباحة وعدم
الحجر واما الحكم بالاطلاق فكما اذا رفعت للحاكم ارض زال الاحياء عنها
فحكم بزوال الملك فانها تبقى مباحة لكل احد وكذلك اذا حكم بان ارض العنق
طلق لبيت وقضا على ما قال جميع من العلماء والحاكم الشافعي رايه الطلق دون

دون الوقف فانها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البري اذا خبر
فحكم الحاكم بزوال ملك الحائز صار ملكا للحائز الثاني فهذه الصور وما اشبهها
كلها اطلاق وان كان يلزمها الزام الملك عدم الاختصاص لكن هذا
بطريق اللزوم والكلام انما هو في المقصود الاول بالذات لا في اللزوم كما
ان المقصود الاول من الامر الوجوب وانما كان يلزمه النهي عن الضد وتحريمه
فالكلام في الحقايق انما يقع فيما هو في المرتبة الاولى لا فيما بعدها قاله
غيره والحكم فيما دونه بمعنى المنع ومنه حكمت السفينة اذا اخذت على يديه ومنعته
من التصرف ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ومعنى قولهم حكم الحاكم
اي وضع الحق في اهله ومنع من ليس باهل وبذلك سميت الحكمة التي في لجام الفرس
لانها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم واحكم بمعنى منع والحكم في اللغة
القضاء ايضا فحقيقتها متقاربة واما حكمه فهو فرض كفاية ولا خلاف بين الايمة
ان القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على احد الا ان لا يوجد منه عوض
وقد اجتمعت فيه شرايط القضاء فيجبر عليه واما حكمته فرفع التهارج ورد النوايب
وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر
الباب الثاني في فضل القضاء والترغيب في القيام فيه بالعدل وبيان محل
التحذر منه وحكم السعي فيه اعلم ان اكثر المولفين من اصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب
والتحذير من الدخول في ولاية القضاء وشددوا في كراهة السعي فيها ورغبوا
في الاعراض عنها والنفور والهروب منها حتى تقرر في اذهان كثير من الفقهاء
والصلحاء ان من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه والقى بيده الى التهلكة و

رغب عما هو الافضل وسار اعتقادهم فيه وهذا غلط فاحش يجب الرجوع
عنه والتوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من
الدين فبه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والارض وجعله النبي عم
من النعم التي يباح الحسد عليها فقد جاء من حديث ابن مسعود عنه عم لا حسد
الا في اثنين رجل اتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل اتاه الله الحكمة
فهو يقضي بها ويعلم بها وجاء من حديث عائشة رضها انه عم قال هل تدرون
من السابقون الى ظل الله يوم القيمة قالوا الله ورسوله اعلم قال الذين
اذا اعطوا الحق قبلوه واذا سئلوه بذلوه واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم
لانفسهم وفي الحديث الصحيح سبعة يظلهم الله تحت ظل عرشه الحديث فبدأ بالامام
العادل وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيمة على
يمين الرحمن وكلتا يديه يمين وقال عبد الله بن مسعود لان اقضي يوما الحق احب
الي من عبادة سبعين عاما ومراده انه اذا قضى يوما بالحق كان افضل من عبادة
سبعين سنة فلذلك كان العدل بين الناس افضل اعمال البر واعلى درجات
الاجر قال الله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين فاي
شيء اشرف من محبة الله تعالى واعلم ان كلما جاء من الاحاديث التي فيها تخويف
ووعيد فانما هي في حق قضاة الجور من العلماء والجهال الذين يدخلون انفسهم في
هذا المنصب بغير علم ففي هذين الصنفين جاء الوعيد واما قوله عم من ولي القضاء
فقد ذبح بغير سكين فقد اورده اكثر الناس في معرض التحذير من القضاء وقال بعض
اهل العلم هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظم منزلته وان المتولي له مجاهد

مجاهد لنفسه وهواه وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق اذ جعله ذبيح الحق امتحانا
لتعظم له المثوبة امتنانا فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الاقارب
والاباعد في خصومتهم فلم تأخذه في الله لومة لائم حتى قادهم الى الحق
وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله وبلغ به
حال الشهداء الذين لهم الجنة وقد ولى رسول الله صلعم علي بن ابي طالب
ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضهم القضاء فنعم الذابح ونعم المذبوحون فالتحذير
الوارد من الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء فان الجور في الاحكام و
اتباع الهوى فيه من اعظم الذنوب واكبر الكبائر قال الله تعالى واما
القاسطون فكانوا لجهنم حطبا وقال عم ان اعتى الناس على الله وابغض الناس
الى الله وابعد الناس من الله رجل ولاه الله من امر امة محمد شيئا ثم لم يعدل
بينهم واما قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلثة قاضيان في النار وقاض
في الجنة قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة وقاض علم الحق فجار متعمدا
فذلك في النار وقاض قضى بغير علم واستحيا ان يقول لا اعلم فهو [illegible]
ان ذلك في الجائر الجاهل الذي لم يؤذن له في الدخول في القضاء واما
من اجتهد في الحق على علم فاخطأ فقد قال عم اذا اجتهد الحاكم فاصاب
فله اجران وان اخطأ فله اجر ويشهد لذلك نطق الكتاب العزيز في قوله تعالى
وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين
ففهمناها سليمان وكلا اتينا حكما وعلما فاثنى على داود باجتهاده واثنى على
سليمان باصابته وجه الحكم وقد قال تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم

سبلنا وان الله لمع المحسنين فيجب على من دخل في خطة القضاء بذل الجهد في
القيام بالحق والعدل فقد قال بعض ائمة المذهب القضاء محنة ومن دخل
فيه فقد ابتلي بعظيم لانه عرض نفسه للهلاك اذ التخلص على من ابتلي به عسير
ولذلك قال صلعم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين وفي رواية ابن ابي
ذيب فقد ذبح بالسكين وقال ابو قلابة مثل القاضي العالم كالسابح في البحر فكم
عسى ان يسبح حتى يغرق قال بعض الائمة وشعار المتقين البعد من هذا والهروب
منه وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الائمة المشاق في التباعد عن هذا وصبروا
على الاذى وانظر الى قضية ابي حنيفة في الامتناع منه وصبره على الايذاء حتى
تخلص وكذا غيره من الائمة وقد هرب ابو قلابة الى مصر لما طلب للقضاء فلقيه ايوب
فاشار اليه بالترغيب وقال لو ثبت لنلت اجرا عظيما فقال له ابو قلابة الغريق في البحر
الى متى يسبح وكلام ابو قلابة هذا ومن تقدمه وما اشبه ذلك من التهديد والتخويف
انما هو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه وكذلك
من يرى نفسه اهلا للمنصب والناس لا يرونه اهلا لذلك وقد قال بعض العلماء
لاخير فيمن يرى نفسه اهلا لشيء لا يراه الناس اهلا والمراد بالناس العلماء فهذا وكل
من كان بهذه الصفة فمن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه امر لازم واعلم
ان طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة يوم القيامة فنعمت المرضعة وبئست
الفاطمة فمن طلب القضاء رده وحرص عليه وكل اليه وخيف عليه فيه الهلاك
ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف على نفسه فيه اعانه الله عليه وروي
عنه صلعم انه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولا استعان

ن عليه انزل الله ملكا يسدده وقال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن لا تسأل
الامارة فانك ان اوتيتها عن غير مسألة اعنت عليها وان اوتيتها عن مسألة وكلت
اليها واما تحصيل القضاء بالرشوة قال في الخلاصة ومن اخذ القضاء برشوة
فالصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتي الامام لو قلد برشوة
اخذها هو او قوم عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة وقال في النوازل
من اخذ القضاء برشوة او بشفعاء فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض اخر يمضيه لو
وافق رأيه والا ابطل من اخذ برشوة لا ينفذ حكمه حكم بلا حاجة الى نقضه
ومن اخذه بشفعاء فهو كمن تقلده بحق القاضي لو ارتشى حكم نفذ حكمه فيما لم يرتش
لا فيما ارتشى من المحيط قال في نوادر ابن رستم نفذ فيهما وقال بعض المشايخ
بطل فيهما وبالاول اخذ شمس الائمة السرخسي ولو ارتشى ولده او بعض
اعوانه فلو كان بامره ورضاه فهو كما ارتشى قضاؤه مردود ولو كان بلا علمه
نفذ حكمه وعلى المرتشي رد ما قبض ولو ارتشى فقضى او قضى ثم ارتشى او
من لا يقبل شهادته لم ينفذ حكمه لانه عامل لنفسه لما ارتشى ولو كتب الى الثاني
ليحكم بينهما واخذ اجر الكتابة بعد حكم المكتوب اليه كذا في الذخيرة وعن محمد اذا
جاء كتاب الخليفة الى عامله بخراسان ان اجمع الفقهاء وسل عن قاضيهم ان لم
يرضوا به فاعزله فسأل فلم يرضوا به فاخذ الرشوة فلم يعزله فهو على قضائه لان
عنده لا ينعزل ما لم يعزل ولم يعزله وان كتب اليه ان اجمع الفقهاء فمن اجمعوا
عليه ورضوا به فوله القضاء فولى غير من اجمعوا عليه بالرشوة لا يصير قاضيا
لانه ولاه بغير من له ولاية التولية من شرح التجريد وقال ابو العباس من تلامذ

سريج الشافعي رحمه الله في كتاب ادب القضاء من يطلب القضاء بعينه الله و
اعطى عليه رشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وان كان قد حكم بحق
قال وان اعطى رشوة على عزل قاض ليعزل هو مكانه فكذلك ايضا وان
اعطاها على عزله دون ولايته فعزل الاول برشوة ثم استقضي هو
مكانه بغير رشوة نظرت في المعزول فان كان عدلا فاعطى الرشوة على عزله
حرام والمعزول باق على ولايته الا ان يكون من عزله فقد تاب برد الرشوة
قبل عزله وقضاء المستخلف ايضا باطل الا ان يكون المستخلف ايضا قد
تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه فان كان المعزول جائرا لم يبطل قضاء المستخلف
انتهى ولا ينبغي ان يتقدم على ولاية القضاء الا من وثق بنفسه وتعين
لذلك او اجباره الامام العدل على ذلك فللامام العدل اجباره اذا كان
صالحا وله هو ان يهرب ويمتنع الا ان يعلم انه تعين عليه فيجب عليه القبول
وكذلك اذا تحقق انه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه فلا يجوز
له حينئذ الامتناع بل يجب عليه السعي في طلبه وتحصيل لتعين القيام بهذا
الغرض عليه ويدل على ذلك قوله تعالى حكاية عن يوسف صلوات الله عليه
اجعلني على خزائن الارض اني حفيظ عليم فانه كان بين قوم كفار فاراد
استصلاحهم ودعاءهم الى الله تعالى بالسعي في هذه الولاية ودون
غيرها لان المتولي لارزاق العباد تذل له الرقاب وتخضع له الجبابرة و
لا يستغني احد عن بابه فلهذا طلب هذه المرتبة دون الامارة والوزارة و
غير ذلك من الولايات ولا يقال طلب ذلك ليتوصل به الى الاجتماع باخيه فان

فان منزلته اشرف من هذا واكمل وانه كان هذا الغرض حاصلا فعلى سبيل
التبعية لانه من لوازم هذه الولاية اعني انه اخوته لابد لهم من الميرة وطلب
القوت من عنده صلعم على نبينا وعليه وعلى جميع الانبياء والمرسلين فصل و
طلب القضاء ينقسم الى خمسة اقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام
فالوجه الاول اذا كان من اهل الاجتهاد ومن اهل العلم والعدالة ولا
يكون هناك قاض او يكون ولكن لا يحل ولايته او ليس في البلد من يصلح
للقضاء غيره او لكونه ان لم يلي القضاء وليه من لا تحل ولايته وكذلك ان كان
القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه ولا سبيل الى عزله الا بتصديه هذا الى
الولاية فيتعين عليه التصدي لذلك والسعي فيه اذا قصد بطلبه حفظ الحقوق
وجريان الاحكام على وفق الشرع لان في تحصيله القيام بفرض الكفاية الوجه
الثاني ان يكون فقيرا وله عيال فيجوز له السعي في تحصيله لسد خلته وكذلك
ان كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح وله ايضا الوجه الثالث اذا كان
هناك عالم خفي علمه عن الناس فاراد الامام ان يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل
ويفتي المسترشد وكان هو خامل الذكر لا يعرفه الامام ولا الناس فاراد السعي في
القضاء ليعرف موضع علمه تستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية قاله
بعضهم وقد تستحب لمن لم يتعين عليه ولكنه يرى انه انهض به وانفع للمسلمين
من اخر تولاه وهو ممن يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا الوجه الرابع ان يكون
سعيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يكره له السعي
ولو قيل انه يحرم كان وجهه ظاهرا لقوله تعالى تلك الدار الاخرة نجعلها للذين

للذين لا يريدون علوا في الارض ولا فسادا والعاقبة للمتقين ويكره ايضا ان كان غنيا عن
اخذ على القضاء وكان مشهورا لا يحتاج ان يشهر نفسه وعلمه بالقضاء. الوجه الخامس ان
يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له اهلية القضاء او ليس فيه وهو من اهل العلم لكنه
متلبس بما يوجب فسقه او كان قصده بالولاية الانتقام من اعدائه او قبول الرشوة من
الخصوم وما اشبه ذلك من المقاصد فهذا يحرم عليه السعي في القضاء. الباب الثالث في
القضاء وما يستفاد بها من النظر في الاحكام وما ليس للقاضي النظر فيه ومراتب الولايات
التي تنافي اهلية القضاء او شيا منها اما ولاية القضاء فقال القرافي في كتابه المسمى الذخيرة
هذه الولاية شانها ولاية الحكم لا يندرج فيها غيره وقال ايضا في موضع اخر وليس للقاضي
السياسة العامة لا سيما الحاكم الذي لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على
الملوك الجبابرة فهو ينشئ الالزام على الملك العظيم ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه
بل الحاكم من حيث انه حاكم ليس له الا الانشاء واما قوة التنفيذ فامر زائد على كونه حاكما
فقد تفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته وليس له قسمة الغنائم وتفريق
اموال بيت المال على المصالح واقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة و
توزيع الاقطاعات واقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لاحد الاقدام عليه
الا باذن امام الوقت الحاضر انتهى واعلم ان ما ذكره من ان القاضي لا يقيم الحدود فيه
نظر والمنقول في المذهب ان له اقامة الحدود وهو الاصل لان الخلفاء والقضاة
قال ابن عمر وعمار بن يسار وجماعة من الصحابة ترفع الى الذي الفيء والجمعة و
الحدود والصدقات نعم القتل لا يكون لكل القضاة وبالجملة فان اقامة
الحدود لا يكون لكل احد بل ولا لكل وال لما يؤدي اليه المسارعة الى اقامة

الى اقامة الحدود من عزيمهم من الفتنة والتهارج وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه
انه نهى الولاة عن القتل الا باذنه وايضا فانه يلزم على اقامة الحدود احكام من فسق
المحدود وغير ذلك فيجب التحوط بقصرها على بعض الولاة وانما ما ذكره من ان
السياسة ليس له فيها مدخل فليس على اطلاقه وقد قال بعض العلما ان خطة
القاضي اعظم الخطط قدرا وان اليه المرجع في الجليل والحقير بلا تحديد وان على
القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير وانه
يختص بالنظر في الجراحات والبدنيات وان القاضي يباشر كل الامور الا امورا خاصة
وسياتي في اول القسم الثالث ما يدل على ان له النظر في كثير من السياسات
الشرعية واعلم ان الذي يعول عليه في ذلك العرف وقد قال الامام العلامة
شمس الدين محمد بن قيم الجوزية الحنبلي اعلم ان عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد
المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد في
الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء بعض الامكنة وفي بعض الازمنة ما يدخل في
ولاية الحرب وقد يكون في بعض الامكنة والازمنة قاصرة على الاحكام الشرعية
فقط فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف
وهذا هو التحقيق في هذه المسئلة والله اعلم فصل اما نواب القضاة في عمل من
اعمالهم او مطلقا فقال بعض الفضلاء هم مساوون للقضاة في الاصول من غير زيادة
ولا نقصان ولا فرق الا كثرة العمل بالنسبة الى كثرة الاقطار وقلتها وان الاصل له
ان يعزل الفرع بخلاف عكسه وهذا فرق لا يزيد في معنى الولاية وهذا الذي
قال ان كان في النائب المستخلف باذن الامام فمسلم والا فالمنقول في كتب

القاضي يباشر كل الامور الا امورا خاصة

باهل المذهب خلافه وحصول القاضي انه المستخلف باذن الامام فالمستخلف
التسجيل والانفرض الي القاضي بماشت عنده كما سنعقب عليه في محله اذ للقاضي
ان يبيح لمن قدمه النظر في اموال الايتام والغياب والتسجيل في ساير الحكومات
وله ان يحجر عليهم ذلك فيفعل من ذلك مارآه باجتهاده فينبغي ان يحمل كلام ذلك
العالم على انه اذن لنايبه في جميع ما تقلده عن الامام **فصل** واما ولاية الحسبة فهي
تقصر عن القضا في انشا الاحكام بل له ان يحكم في الرواشن الخارجة بين الدور وبنا
المصاطب في الطرق لان ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له انشا الاحكام ولا
تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات ولا له ان يحكم في عيوب الدار وشبهها
الا ان يجعل له ذلك في منشوره ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للتخيص
عن المنكرات وان لم ترفع اليه واما القاضي فلا يحكم الا فيما رفع اليه وموضع الحسبة
الرهبة وموضع القضا النصفة **فصل** واما الولاية الجزئية المستفادة
من القضا كمتولي العقود والفسوخ في الانكحة فقط والمتولي النظر فيما يتعلق
بالايتام فقط فيفوض اليه في ذلك النقض والابرام على ما يراه من الاوضاع
الشرعية فهذه الولاية شعبة من ولاية القضا ينفذ حكمه فيما فوض اليه ولا ينفذ
له حكم فيما عدا ذلك **فصل** واما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية
مستفادة من آحاد الناس وهي شعبة من القضا متعلقة بالاموال دون الحدود
والقصاص كما هو مشروح في الفصل الثامن **فصل** واما ولاية السعاة وجباة
الصدقة فلهم انشا الحكم في الاموال الزكوية خاصة فان حكموا في غير ذلك
لم ينفذ لعدم الولاية **فصل** واما ولاية الخرص فليس لمتوليها انشا حكم وليس له

غير

ولاية الحسبة

ولاية جزئية

ولاية التحكيم

ولاية السعي والجبي

ولاية للخرص والتخرخ

غير حذر مقادير الثمار ولم يكن مقدارها اذا ثبت وفعله في ذلك بمنزلة
الحكم وقد اختلف العلما فيما لو تبين خطاؤه هل يرجع الى ما تبين او هو حكم مضى
وهذا عند القايل به **فصل** واما ولاية الحكمين فهي شعبة من القضا في قضية
خاصة فينفذ حكمهما فيما فوض اليهما من امر الزوجين على ما هو مبسوط في محله ولا ينفذ
حكمهما في غير ذلك **فصل** واما حكم المحكمين في جزا الصيد فهي ولاية مستفادة
من آحاد الناس ينفذ حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزا فقط **فصل** واما الولاية
على صرف النفقات والفروض المقدرة لمستحقيها وايصال الزكوة لاصنافها
وقسمة الغنايم وايصال مال الغايبين اليهم ونحو ذلك فيما فيه تنفيذ فقط
فاهلوها كالقضا في التنفيذ لا في الانشا **فصل** واما ولاية القاسم الذي نصبه
القاضي والكاتب والترجمان والمقوم ونحو ذلك فهولا ليس لهم ان ينشيوا احكاما
ولا ان ينفذوا شيا **فصل** واما الولاية التي يندرج القضا في ضمنها فهي انواع
النوع الاول الامامة الكبرى واهلية القضا جزء من اجزايها وكذلك اهلية
السياسة العامة فهي منزلة في تناول ذلك النوع الثاني الوزارة قال بعضهم يجوز
التفويض في جميع الامور للوزير وتختص الامام عنه بثلاثة اشيا لا يعقد الوزير
ولاية العهد ويعقدها الامام لمن يريد فيكون اماما للمسلمين بعده كفعل ابي بكر
رضي الله عنه ولا يستعفي من الولاية وللامام الاستعفا من الامامة ولا يعزل
من قلده الامام ويسمى هذا الوزير وزير تفويض وهذا مع وجود اهلية القضا
والا فهو جاهل لا يجوز له القضا واما وزير التنفيذ هو الذي اذا حكم الامام بشي
نفذه النوع الثالث الامارة وهي على اربعة اقسام القسم الاول كالملوك

ليس يعزل من قلده الامام

ولاية الحكمين

حكم الحكمين

ولاية الحكم

ولاية كبرى

ولاية وزارة

السلطان يختص بثلاثة اشياء

وزير تنفيذ

الامارة على اربعة اقسام

مع الخلفاء في الامان على بعض الاقاليم [illegible] في افادة اهلية القضا اذا صادف
الولاية اهلها ومحلها من العلم ويشمل اهلية السياسة وتدبير الجيوش وقسم الغنائم
اموال بيت المال القسم الثاني ان يكون الامير موتمر الكنه لم يفوض اليه الحكومة
مع الامارة وان فوضت اليه الحكومة مضى حكمه وحكم مقدمه القسم الثالث
الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضا ففيه
خلاف بين العلما القسم الرابع ولاية النظر في المظالم وله من النظر ما للقضاة
وهو اوسع منهم مجالا لا يزيد بشرط العلم **الباب الرابع** في الالفاظ التي
تنعقد بها الولايات وما يشترط في تمام الولاية وما تفسد الولاية باشتراطه
اعلم ان الالفاظ التي تنعقد بها الولاية صريحة وكناية فالصريحة اربعة الفاظ
وهي وليتك وقلدتك واستخلفتك واستنبتك والكناية ثمانية
الفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت اليك وجعلت
اليك وفوضت اليك ووكلت اليك واستندت اليك وقال
بعضهم وعهدت اليك وتحتاج الكناية الى ان تقترن بها ما ينفي عنها الاحتمال
مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك **فصل** السلطان لو قلد
رجلا قضا فرده هل له ان يقبله بعد ان قلده مشافهة ليس له ان يقبل بعد رده
ولو قلده مغايبة فلو بعث اليه منشوره او رسوله فرده فله قبوله بعد ما لم يعلم
السلطان برده كوكيل او موصى له برسالة فلو رد فلهما قبوله ما لم يعلم الموكل
والموصي القاضي اذا قال عزلت نفسي او خرجت نفسي عن القضا او كتب به الى
السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل القاضي لو عزل نفسه **فصل**

ذكور

يجوز تاقيت القضا بالزمان

ويجوز تعليق القضا والامر وكذا يجوز اضافتهما الى المستقبل وكذا يجوز تاقيت
القضا بزمان بان قال انت قاضي هذه البلدة هذا الشهر او هذا اليوم ويصير
قاضيا بقدره وكذا يجوز تقييده بمكان حتى لو قيد القاضي انابته نائبه بمسجد
معين يتقيد به ويجوز استثناء سماع بعض الخصومات او سماع خصومة رجل
بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى ولو قال لا تسمع خصومة فلان حتى ارجع من
سفري لم يجز له سماعه حتى يرجع من جامع الفصولين **الفصل الخامس في اركان**
القضا وهي ستة القاضي والمقضي به والمقضي له والمقضي عليه وكيفية القضا

اركان القضاء ٤

الركن الاول من شروط القضا واداب القاضي واستخلافه وذكر التحكيم ويشتمل على
فصول الاول من الاوصاف المشترطة في صحة ولاية القاضي وما هو غير شرط واذا اراد
الامام تولية احد اجتهد لنفسه وللمسلمين ولا يحابي ولا يقصد بالتولية الا وجه الله
روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال من امر اميرا او استقضى قاضيا
محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم وان امر او استقضاه نصيحة للمسلمين
كان شريكا فيما عمل من طاعة الله تعالى ويختار رجلا من اهل الدين والفضل والورع
والعلم كما فعل ابو بكر في استخلافه عمر رضي الله تعالى عنهما واهل القضا من كان عالما بالكتاب

اهل القضا

والسنة واجتهاد الراي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه حين بعثه قاضيا الى اليمن
بم تقضي يا معاذ الحديث ولان القاضي مامور بالقضا بالحق قال الله تعالى يا داود
انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضا بالحق اذا كان
عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة
فلا يجد القاضي في كل حادثة نصا يفصل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من المنصوص

عليه وان لم يكن ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد وذا الكفاية لثبت بشرط الاهلية
بل يبنى شرط الاولوية حتى ان الفاسق يصح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا وعند
الشافعي رحمه الله لا يصح قاضيا وهو رواية الخصاف حتى ان الفاسق لو تقلد
القضا يصير قاضيا ولو قضى نفذ قضاؤه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو بنا على
ان كل من يصلح شاهدا عندنا يصلح قاضيا لان القضا يبتنى على الشهادة من المحيط
قال بعض القضاة وجمهور المقلدين في هذا الزمان لا يجد عندهم من آثار الصحابة
والتابعين كبير شي وانما مصحفهم مذهب امامهم وقد اطال الناس الكلام في صفة
من يصلح للقضا قال بعضهم ومن صفته ان يكون غير مستنكر عن مشورة من هو من اهل
العلم ورعا ذكيا فطنا متانيا غير عجول نزها عما في ايدي الناس عاقلا مرضي الاحوال
موثوقا باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما حمل من امره ومن ولي النظر لهم غير
مخدوع وقورا مهيبا عبوسا من غير غضب متواضعا من غير ضعف حاكما
بشهادة العدول لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخشى في الله لومة لايم ولا ينبغي
ان يكون صاحب حديث لا فقه عنده او صاحب فقه لا حديث عنده عالما
بالفقه والاثار وتوجه الفقه الذي يوخذ منه الحكم قال عمر بن عبد العزيز
من راقب الله تعالى وكانت عقوبته اخوف في نفسه من الناس وهبه الله
السلامة وقال بعضهم ينبغي للقاضي ان يكون متيقظا كثير التحرز من الحيل وما
يتم مثله على الغافل والناقص او التهاون وان يكون عالما بالشروط عارفا بما لا بد
منه من العربية واختلاف معاني العبارات فان الاحكام تختلف باختلاف
العبارات في الدعاوى والاقرار والشهادات وغير ذلك ولان كتاب الشروط

مطلب فيمن يصلح للقضا

هو الذي

هو الذي يتضمن حقوق المحكوم له وعليه والشهادة بقيع بما فيه ليكون العقد
واقعا على وجه يصح او لا يصح فيجب ان يكون فيه علم بتفصيل ذلك ومجمله وينبغي
ان يكون غير زايد في الدها وذلك امر زايد على الفطنة وانما نهى ذلك لانه يحمله
على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والايمان وقد فسد الزمان
واهله واشتغال الحال **الفصل الثاني** في الاحكام اللازمة للقاضي في
سيرته والاداب التي لا يسعه تركها وما جرى عمل الحكام بالاخذ به ونبدأ برسالة
امير المومنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه المعروفة برسالة القضا وهذه الرسالة
اصل فيما تضمنته من فصول القضا ومعاني الاحكام وعليها احتذى قضاة الاسلام
وقد ذكرها كثير من العلما وصدروا بها كتبهم وهي بسم الله الرحمن الرحيم من عمر امير المومنين
الى ابي موسى الاشعري سلام عليك فاني احمد الله الذي لا اله الا هو اما بعد
فان القضا فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا ادلي اليك وانفذ اذا تبين
لك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له اسو بين الناس في وجهك ومجلسك
وعدلك حتى لا يياس الضعيف في عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك والبينة
على المدعي واليمين على من انكر والصلح جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا لا يمنعك قضا قضيته بالامس ثم راجعت فيه نفسك
وهديت فيه رشدك ان تراجع الحق فان الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادي
فيه والفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما لا يبلغك في الكتاب والسنة
اعرف الامثال والاشكال وقس الامور عند ذلك واعمد الى احبها الى الله
واشبهها بالحق فيما ترى اجعل للمدعي حقا غايبا او بينة اجلا ينتهي اليه فاذا

رسالة سيدنا عمر بن الخطاب
فيما لزمه القاضي في
السيرة والاداب
ح

الحضرة بينة لخبث بحثه والملوم حبسه عليه للقضا فان ذلك اجلى للعمى وابلغ
في العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد او مجربا عليه شهادة زور
او ظنينا في ولا او نسب فان الله تعالى تولى منكم السراير ودرا عنكم البينات
والايمان واياك والقلق والضجر والتاذي بالناس والتنكر للخصوم عند الخصومات
في مواطن الحق التي يوجب الله تعالى بها الاجر ويحسن بها الذخر فانه من يصلح ما بينه
وبين الله ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بغير ما يعلم
الله منه شانه الله فما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزاين رحمته والسلام — انتهى [illegible] الرسالة
فصل فيما يلزمه في خاصة نفسه واعلم انه يجب على من ولي القضا ان يعالج نفسه — الآداب في نفس القاضي ٣
على اداب الشرع وحفظ المروة وعلو الهمة ويتوقى ما يشينه في دينه ومروته وعقله
ويحطه في منصبه وهمته فانه اهل لان ينظر اليه ويقتدى به وليس يسعه في ذلك
ما يسع غيره فالعيون اليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتدا بهديه موقوفة
ولا ينبغي له بعد الحصول في هذا المنصب سوا وصل اليه برغبته فيه وطرح نفسه
عليه او امتحن به وعرض عليه ان يزهد في طلب الحظ الاخلص والسنن الاصلح
فربما حمله على ذلك استحقار نفسه وكونه ممن لا يستحق المنصب او زهده
في اهل عصره وياسه من استصلاحهم واستبعاد ما يرجو من صلاح امورهم وامره ايضا
لما يراه من عموم الفساد وقلة الالتفات الى الخير فانه ان لم يسع في استصلاح اهل
عصره فقد اسلم نفسه والقى بيده الى التهلكة ويئس من تدارك الله تعالى عباده
بالرحمة فيلجيه ذلك الى ان يمشي على ما مشى عليه اهل زمانه ولا يبالي باي شي وقع
فيه لاعتقاده فساد الحال وهذا اشد من مصيبة القضا وادهى من كل ما يتوقع

من البلا فليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير وطلبه ويستصلح الناس
بالرهبة والرغبة ويشدد عليهم في الحق فان الله تعالى بفضله يجعل له في ولايته
وجميع اموره فرجا ومخرجا ولا يجعل له حظه من الولاية المباهاه بالرياسة وانفاد الاوامر
والتلذذ بالمطاعم والملابس والمساكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى اذهبتم
طيباتكم في حياتكم الدنيا وليجتهد ان يكون جميل الهيئة ظاهر الابهة وقور المشية
والجلسة حسن النطق والصمت محترزا في كلامه من الفضول وما لا حاجة به كانما
يعد حروفه على نفسه عدا فان كلامه محفوظ وزللـه في ذلك ملحوظ وليقلل عند كلامه
الاشارة بيده والالتفات بوجهه فان ذلك عمل المتكلفين وصنع غير المتادبين
وليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وتوسما واطراقه تفهما وليلزم من السمت الحسن
والسكينة والوقار ما يحفظ به مروته فتميل الهمم اليه ويكبر في نفوس الخصوم من الجراة
عليه من غير تكبر يظهره ولا اعجاز يستشعره فكلاهما شين في الدين وعيب في اخلاق
المومنين **فصل** ويلزم القاضي امور منها انه لا يقبل الهدية من الاجنبي اذا كان — القاضي لا يقبل الهدية
لا يهدي اليه قبل القضا لانه يحتمل ان الاهدا لاجل القضا حتى يميل اليه متى وقعت
الخصومة واذا قبل الهدية ماذا يصنع قالوا يرد على المهدي ان امكنه الرد وان لم
يمكنه الرد على صاحبه يضعه في بيت المال هكذا ذكر محمد في السير الكبير وان كان
يهدي اليه قبل القضا فان كان له خصومة لا ينبغي ان يقبل نص عليه الخصاف
فان لم يكن له خصومة فان كانت هذه الهدية مثل تلك او اقل فانه يقبلها لانه لا يكون
اكلا بقضايه لان سابقة المهاداه دلت على الاهدا للتودد والتحبب لا للقضا
وان كان اكثر يرد الزيادة لانه انما زاد لاجل القضا ليميل اليه متى وقعت الخصومة

ويقبل الهدية من ذي الرحم المحرم من المحيط **قلت** الاصوب في زماننا عدم
القبول مطلقا لان الهدية تورث ادلال المهدي واغضا المهدى اليه وفي ذلك
ضرر القاضي ودخول الفساد عليه وقيل ان الهدية تطفي نور الحكمة وقال ربيعة
اياك والهدية فانها ذريعة الرشوة وكان النبي عليه السلام يقبل الهدية وهذا من
خواصه والنبي عليه السلام معصوم بما يتقي على غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز
الهدية قيل له كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت له هدية
ولنا رشوة لانه كان يتقرب اليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب الينا للولاية
وقال عليه السلام يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة
يقتل البري ليتعظ به العامة ومنها لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضا لنفسه
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح لا تسار ولا تضار ولا تبيع ولا تشتري
في مجلس القضا ويشهد الجنازة ويعود المريض ويجيب الدعوة العامة كالعرس
والختان ومنها انه لا يجيب الدعوة الخاصة العشرة وما دونها خاصة وما فوقها
عامة لان الدعوة العامة ما اتخذت لاجل القاضي بل اتخذت لاجل العامة فلا
يصير القاضي اهلا لقضائه ومنها انه ينبغي له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون
اودابة ومنها انه ينبغي له ان يجتنب بطانة السوء لان اكثر القضاة انما يأتي عليهم
من ذلك ومن بلي بذلك عرفه ومنها انه يختار له كاتبا يكتب له ما يقع في
مجلسه بين الخصوم ولا يجعل كاتب الحكم صبيا ولا عبدا ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا
محدودا في قذف ولا ذميا وقد ذكر بعضهم في اوصافه اربعة وهي العدالة والعقل اوصاف كاتب القاضي
والراي والفقه وان لم يكن عالما باحكام الشرع فلا بد ان يكون عالما باحكام الكتابة

وقال

وقال بعضهم ان يكون كاتبه عدلا فقيها يكتب بين يديه ثم ينظر هو فيه وظاهر كلام
المتقدمين ان ذلك على وجه الاستحباب ويقعد حيث يرى ما يكتب لانه انفى
للتهمة والتخليط لانه ربما يخدع بالرشوة فيزيد او ينقص فيما يكتب فيؤدي الى
ابطال حقوق الناس ويكتب ما جرى في مجلسه من الدعوى والانكار وقيام البينة
لاحتمال ان يقع الاختلاف فيما جرى قبل القضا فتمس الحاجة الى المراجعة اليه
فيكتب بمحضر الخصمين لئلا يتهم بتغيير ويقرا ما يكتب على الشاهدين فان كان فيه
خلاف اخبر به ثم ينظر فيه القاضي فان كان كما جرى وقع بخطه اشغل الكتاب شهدا
عندي بذلك ومنها انه ينبغي له ان يتخذ مترجما واذا اختصم اليه من لا يتكلم بالعربية
ولا يفهم عنه فليترجم عنه مسلم مامون والاثنان احب الينا بعد ان يكون عدلا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي لا يجوز الا رجلان او رجل وامراتان ولذلك
العدل ورسول القاضي الى العدل الواحد يكفي عندهما ومنها انه ينبغي ان يستبطن
اهل الدين والامانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم
على التوصل على ما ينويه ويخففوا عنه فيما يحتاج الى الاستنابة فيه من النظر في الوصايا
والاحباس والقسمة واموال الايتام وغير ذلك مما ينظر فيه ومنها انه يجب
ان يكون اعوانه في زي الصالحين فانه يستدل على المرء بصاحبه وغلامه ويامرهم
بالرفق واللين من غير ضعف ولا تقصير فلا بد للقاضي من اعوان يكونون حوله
ليزجروا من ينبغي زجره من المتخاصمين وينبغي ان يخفف منهم ما استطاع وقد كان
الحسن رضي الله عنه ينكر على القضاة اتخاذ الاعوان فلما ولي القضا وشوش عليه اوصاف اعوان القاضي
ما يقع من الناس عنده قال لا بد للسلطان من وزير وان استغنى عن الاعوان

اصلا كان احسن قال بعضهم ولا يكون العوين الا ثقة مامونا لانه قد يطلع الخصوم ارزاق الاعوان
على ما لا ينبغي ان يطلع عليه احد الخصمين وقد يرشى على المنع والاذن وقد يخاف
منه على النسوان اذا احتجن الى الخصام وكل من يستعين به القاضي على قضاياه ومشورته
لا يكون الا ثقة مامونا **فصل** وارزاق الاعوان الذين يوجههم في مصالح الناس
ودفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس يكون من بيت المال كالحكم في ارزاق
القضاة ولا ينبغي للقاضي ان يجعل لهم شيئا في اموال المسلمين واذا كان لهم رزق من بيت
المال فلا يجوز لهم اخذ شي على القضايا التي يسعون فيها كما لا يجوز للقضاة اخذ شي
فان لم يعرف لهم شي من بيت المال دفع القاضي للطالب طابعا يرفع به الخصم الى
مجلس الحكم فان لم يرفع واضطر الى الاعوان فليجعل القاضي لهم شيئا من رزقه اذا
امكنه وقوي عليه فان عجز عن ذلك فاحسن الوجوه ان يكون الطالب هو المستاجر
على النهوض في احضار المطلوب ورفعه فيتفق مع العوين على ذلك بما يراه
الا ان يتبين لدده المطلوب بالطالب وانه امتنع من الحضور بعد ان دعاه فان
اجر العوين الذي يحضره على المطلوب فان لم يتفق العوين والمدعى على شي احضره
فقد ذكر في القنية ان صاحب المجلس الذي نصبه القاضي لاجلاس الناس واقعادهم
بين يديه ان ياخذ من المدعى شيئا لانه يعمله باتفاق الشهود على الترتيب وغيره لكن
لا ياخذ اكثر من الدرهمين العدليين الدانقين من الدراهم الرائجة في زماننا وللوكلا
ان ياخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا ياخذوا لكل مجلس اكثر من
الدرهمين والرجالة ياخذون اجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم ياخذون في
المصر من نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرستاق لا ياخذون بكل فرسخ

اكثر

اكثر من ثلاثة دراهم او اربعة هكذا وضعه العلما الا ثقيا الكبار وهي اجور امثالهم
قال في شرح السرخسي لادب القاضي القاضي اذا بعث الى المدعى عليه بعلامة فعرضت
عليه فامتنع واشهد عليه المدعي على ذلك وثبت ذلك عنده فانه يبعث
اليه ثانيا فتكون مونة الرجال على المدعى عليه ولا يكون على المدعي شي بعد ذلك
قال فخر الايمة التزجماني فالحاصل ان مونة الرجالة على المدعي في الابتدا فاذا
امتنع فعلى المدعى عليه وكان هذا استحسان مال اليه للزجر فان القياس ان يكون
على المدعي في الحالين لحصول النفع له في الحالين ومنها انه لا ينبغي له ان يبيح للناس
الركوب معه الا في حاجة او رفع مظلمة فانه لا باس للقاضي ان يركب لينظر الى
الشي مع غيره من الناس فيما قد تشوجر فيه عنده واختلط فيه الامر وطالت فيه
الخصومة ولا يجد سبيلا الى معرفته الا بمعاينته وقد ذكر هذا في باب دعوى
الضرر وقد ركب عثمان بن عفان رضي الله عنه في امر لينظر فيه فذكر له في النظر
ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقف عليه وحكم فيه فانصرف ولم ينظر فيه
ومنها انه لا ينبغي له ان يكثر الدخال عليه والركاب معه ولا من يعرف به في غير
حاجة كانت لهم الا ان يكونوا اهل امانة ونصيحة وفضل فلا باس بذلك وان كانوا
على غير هذا الوجه كبرت نعشه وعظم عنده سلطانه ويكفي القاضي في معرفته
قبح حال الرجل ان يصحبه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة وحق عليه ان يمنعه
من ذلك لانهم انما يلزمون ذلك للاستيكال باموال الناس لانهم يرون الناس
ان لهم عند القاضي منزلة ولهذا قالوا من تردد الى القاضي ثلاث مرات في غير حاجة
فذلك جرحة في عدالته ويمنع من يجلس في دهليزه لغير حاجة لان في ذلك ماكلة

مونة الحضور على المدعي وفي الاخرى القاضية على المدعى عليه [illegible]

من تردد الى القاضي ثلاث مرات في غير حاجة قدحت جرحة في عدالته

للناس وحيلة عليهم ولا يبيح مجلسه لمن يريد ان يتزين فيه بمجالسته او يتعلم احكامه
فان ذلك من خلق المتشاكلين وانما يجالسه الفقهاء والعدول الذين يحتاج الى فقههم
وشهادتهم ومنها انه لا يرى ان لاحد عنده منزلة مثل ان يدعو شخصا معينا للتزكية
والتجريح والشهادة والكشف ومنها انه لا ينبغي ان يصغي باذنه للناس في الناس
فيفتح على نفسه بذلك شرا عظيما وتفسد عقيدته في اهل الفضل الا بما قيل
فيهم عنده ومنها انه ينبغي له ان يتخذ من يخبره بما يقول الناس في احكامه واخلاقه
وسيرته وشهوده فاذا اخبر بشيء فحص عنه فان في ذلك قوة على امره **الفصل**
الثالث فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه وذلك امور منها ان يجلس للحكم في المسجد
مستقبل القبلة لان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات
ولان القضاء في المسجد انفى للتهمة عن القاضي واسهل للناس للدخول عليه فاجدر
ان لا يحجب عنه احد واما المشرك فالنجاسة في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا
يصيب الارض منه شيء والحائض مسلمة فالظاهر انها تحترز عن دخول المسجد
في حالة الحيض وتخبر انها حائض فاذا اخبرت القاضي لا يكلفها دخول المسجد لكن يخرج اليها
او ياتي الى باب المسجد فينظر في خصومتها كما وقعت الخصومة في الدابة فانه
لا يمكن احضارها في المسجد لكن يخرج القاضي لسماع الدعوى والشهادة من الشهود
والاشارة اليها فكذا هذا وقال ابو حنيفة ينبغي للقاضي ان يجلس للحكم في المسجد
الجامع لان في الخصوم الغرباء واهل البلد والمسجد الجامع اشهر المواضع ولا يخفى ذلك
على احد ولا باس بان يجلس في بيته وياذن للناس ولا يمنع احدا من الدخول عليه
ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد لانه لو جلس وحده تمكن فيه تهمة الميل واذا جلس

القاضي

القاضي المسجد هل يسلم على الناس قيل ان سلم فلا باس وان ترك وسعه لتبقى الهيبة
في سلام القاضي اذا الوالي
وتكثر الحشمة بهذا جرى الرسم ان الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلموا لتبقى الهيبة وتكثر
الحشمة والى هذا مال الخصاف وقيل عليه ان يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالي
والامير اذا دخل عليه ان يسلم لانه سنة ولا يسعه ترك السنة للعمل فاما اذا جلس ناحية
من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه انظر المحيط **فصل**
واما مسكنه فينبغي ان يكون وسط البلد في موضع لا يشق على الناس القصد اليه
ومنها ان لا يجلس على حال تشويش من جوع او غضب وهم لان الغضب يسرع مع
الجوع والفهم ينبغي مع الشبع والقلب يشتغل مع الهم فمهما عرض له ذلك لم يجلس
للقضاء وان عرض في المجلس انصرف ومنها انه لا ينبغي ان يسرع القيام تشاغلا
اداب القاضي في مجلس القضاء
بما يريد ان يؤثر من حوائجه فان عرضت له حاجة فلا باس ان يقوم ومنها انه لا يقضي
وهو ماشيا لانه يفرق رايه ويختل فهمه وينبغي ان يكون جلوسه متربعا في مجلس
الاحكام ولا باس متكئا لان الاتكاء يزيد في الفهم ومنها انه لا يتضاحك في مجلسه
ويلزم العبوس من غير غضب ويمنع من رفع الصوت عنده ومنها انه لا يتشاغل
بالحديث في مجلس القضاء اذا اراد بذلك اجمام نفسه واذا وجد الفترة فليقم
من مجلسه ويدخل بيته او يدفع الناس عنه ومنها انه لا يكثر من القضاء حتى ياخذه
النعاس والضجر فانه اذا عرض له ذلك احدث ما لا يصلح ويجلس طرفي النهار ربما انشط
الفصل الرابع في سيرته في الاحكام وكيفيته في ذلك امور قال اهل المذهب
لا يقضي القاضي حتى لا يشك انه قد فهم فاما ان يظن انه قد فهم ويخاف ان لا يكون قد فهم
لما يجد من الحيرة فلا ينبغي ان يقضي بينهما وهو يجد ذلك ومنها ان القضية اذا كانت

مشكلة ويكشف عن حقيقتها في الباطن ويستعين بذلك على الوصول إلى الحق ومنها لا يفتي القاضي في مسائل الخصومات لأهل بلده لئلا يحتج الخصم بباطل وأما في غيرها فلا بأس ومنها أنهم قالوا لا ينبغي للقاضي لا يحضره أهل العلم ومشورتهم لأن الله تعالى يقول لنبيه وشاورهم في الأمر قال الحسن البصري كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عن مشاورتهم ولكنه أراد أن يصير سنة للحكام قال بعضهم إلا أن يخاف الضرر في جلوسهم ويشتغل قلبه بهم وبالحذر منهم حتى يكون ذلك نقصانا في فهمه فاستحب إلى أن لا يجلسوا إليه وقال بعض الفضلاء لا ينبغي للقاضي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر كائنا أهل فقه أو غيرهم ولكن إذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور ومنها أنه إذا أشكل على القاضي أمر تركه وقال بعضهم لا بأس أن يأمر بالصلح قالوا قد يشكل على القاضي كلام الخصمين وهذا مانع له من التصدر فيأمرهما بالعادة حتى يفهم عنهما وقد يفهم عنهما ويشكل عليه وجه الحكم وهذا هو معنى قولهم إذا أشكل على القاضي أمر تركه ولا يحل له الإقدام على الحكم باتفاق ثم للقاضي حينئذ أن يرشدهما إلى الصلح قالوا والأقرب إن كان هناك قاض غيره صرفهما إليه لاحتمال أن لا يشكل عليه الحكم وإن لم يكن في البلد غيره أمرهما بالصلح إن كان من الأحكام المالية وغيرها التي يتأتى فيها الصلح وإذا أشكل على القاضي وجه الحق أمرهم بالصلح فإن تبين له وجه الحكم فلا يعدل إلى الصلح وليقطع به فإن خشي من تفاقم الأمر بإنفاذ الحكم بين المتخاصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أقامهما وأمرهما بالصلح وقد أقام بعض قضاة العدل من الصدر الأول رجلين من صالحي جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تطلعاني على سركما وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه رددوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن

اذا كان بين المتخاصمين رحم
او كانا من اهل الفضل ينبغي
للقاضي ان يامرهما بالصلح

قال بعضهم إنما يجوز للقاضي أن يأمر بالصلح إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير أن أحدهما يكون الحق بحجته من الآخر وتكون الدعوى في أمور دينية وتقادمت وتشابهت وأما إذا تبين للحاكم موضع الظالم من المظلوم لم يسعه من الله إلا فصل القضاء ومنها أنه إذا طال الخصام في أمر وكثر التشغيب فيه فلا بأس للقاضي أن يحرف كتبهم إذا رجى بذلك تقارب أمرهم واستحسنه بعض الأئمة وقد حدث ذلك في زمان أبان بن عثمان بن عفان وهذا إذا حكم القاضي لرجلين بقضائين في شيء واحد فيعوما عند قاض غيره كل واحد معه حكم ذلك القاضي في الشيء المتنازع فيه أنه له قال فالحائز منهما أولى به إلا أن يكون الحائز قد حكم له به أولا وفي قضية الثاني ما يفسخ ذلك فترد قضيته الأول فإن لم يحزه واحد منهما أو لم يعلم الأول من الآخر فأعدلهما بينة فإن تكافأتا والقضيتان مؤرختان فأولهما أولى إلا أن يكون في الثانية ما يفسخها فإن كانت إحداهما مؤرخة دون الأخرى فالمؤرخة أولى فإن لم يكن تاريخ ولم يكن في يد واحد منهما وأشكل الأمر على الحاكم درأ أن يقطع القضيتين ويستأنف الحكم وهذا إذا كانتا جميعا صوابا فإن كانت إحداهما خطأ فلا إشكال في رد ما كان الحكم فيه خطأ

الفصل الخامس

فيما يبتدي بالنظر فيه ويلزمه من أول ما يبتدي به الكشف عن الشهود والموثقين فيعرف حال من لا يعرف حاله منهم ويفحص عن عدالتهم فمن كان عدلا أثبته ومن كان فيه جرحة أسقطه وأراح المسلمين من أذيته ولا يحل له أن يترك غير المرضي ينتصب للناس فإنها خديعة للمسلمين ووصمة في شعائر الدين وعليه أن يصرح بعزل هؤلاء ويسجل على شاهد الزور كتابا مجلدا وكذلك يجب عليه الكشف

اصوا قوارد
الجنين م

اول ما يبداء القاضي التفحص عن احوال
الشهود والموثقين والكتبين م

عن المحبوسين فينظر في امورهم وفي مدة اقامتهم في الحبس وقد يكون فيهم من طالت
اقامته فيكون اقامته في الحبس ظلما له ثم ينظر في الاوصيا واموال الايتام ويامر
من ينادي عن اذنه انه قد حجر على كل يتيم لا ولي له وعلى كل سفيه مستوجب الولاية
عليه وانه من علم منكم احدا من هذين النوعين فليرفع امرهما الينا نولي عليه ومن باع
منهما بعد النداء فهو مردود

الفصل السادس في سيرته مع الخصوم وينبغي

له امور منها انه اذا احضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظر اليهما والتكلم معهما
ما لم يتعد احدهما فلا باس ان يسيئ نظره اليه تاديبا له ويرفع صوته عليه لما صدر منه
من اللدد ونحو ذلك وهذا اذا علم الله تعالى منه انه لو كان ذلك من صاحبه
فعل به مثل ذلك ويخطبهما عند ابتدا المحاكمة على التوءدة والوقار ويسكن جاش
المضطرب منهما ويومن روع الخايف والحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك ويقعدهما
بين يديه ضعيفين كانا او قويين او ضعيف مع القوي ولا يقرب احدهما
اليه ولا يقبل عليه دون خصمه ولا يميل الى احدهما بالسلام فيخصه به ولا
بالترحيب ولا يرفع مجلسه ولا يسال احدهما عن حاله ولا عن خبره ولا عن شيء
من امورهما في مجلسهما ذلك ولا يسارهما جميعا ولا احدهما فان ذلك يجريهما
عليه ويطمعهما فيه وما جرى الى التهاون بحدود الله ممنوع ويسوي بينهما
فان كان احدهما ذميا فان ابي ذلك المسلم وهو الطالب فلا يحكم له ولا ينظر
في امره حتى يتنبيا وبا في المجلس ويرضى بالحق فان كان هو المطلوب قال القاضي
للمسلم اما ان تساويه في المجلس والا نظرت له وسمعت منه ولم التفت اليك
ولم اسمع منك فان فعل نظر له وقيل لا يسوي بينهما لقوله عليه السلم لا تساووهم

تفتيش مع القيم والوصي
٢

في احوال القاضي عند تنازع الخصمين
٣

تسوية الخصمين في المجلس
٣

في المجلس

في المجلس واستحسن بعض اشيا في تمييز رتبة المسلم على الذمي لتنبيه عليه السلم
ان يساوي بين المسلم والذمي في المجالس وذكر ان عليا رضي الله تعالى عنه خاصم
يهوديا عند القاضي شريح فجلس علي في صدر المجلس وجلس شريح والذمي دونه
وقال علي لولا ان النبي عليه السلم نهى عن مساواتهم في المجلس لجلست معه
قال بعضهم وارى ان يجلسا جميعا بين يديه ويتقدمه المسلم بالشي اليسير والى هذا
ذهب بعض العلما المتقدمين ولا ينبغي للقاضي ان يدخل عليه احد الخصمين دون صاحبه
لا في مجلس قضايه ولا في خلوته ولا غيرها ولا في جماعة وان كان الذي بينه وبينه خاصا حتى تنقضي
خصومتهما الا ان يجلس خارجا في مجلسه الذي يجلس الناس فيه في غير مجلس قضا فلا باس
ان يجلس احد الخصمين فيه انشا ولا ينبغي ان يضيف احدهما او يخلو معه او يقف
معه فان ذلك مما يدخل عليه سوا الظن به ولا ينبغي ان يحجب احد الخصمين في
غيبة الاخر الا ان يظهر اللدد من الخصم الغايب او لا يعرف وجه خصومته المدعي
فلا باس ان يبينا له عن ذلك ليعرف حقيقة امره ومنها انه لا يلقن احدهما حجته
لانه متى اعان احدهما يضعف الاخر فيعجز عن الادلا بحجته ومنها ان يحكم بين الخصوم
الاول فالاول ويقدم المسافرين والمضرورين ومن له مهم يخشى فواته فان كان
يشق عليه معرفة الاول فالاول فانه يامر من يكتب اسماهم على ترتيب وصولهم
ويدعوا الاول فالاول انظر التجريد قال بعض الايمة واذا قلنا انه يبدا بالاسبق
فالاسبق فقد قال بعض اصحاب الشافعي رحمه الله ان الاول يقدم في خصامه
مع واحد فقط لا في ساير مطالبه مع خصومه قال وهذا عندي مما ينظر فيه فان سبق
بخصمين ساير المتخاصمين فتفرع من طلب احدهما ثم اراد ان يخاصم الاخر وذلك

تلقين

مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده فانه قد يمكن من ذلك كما لو خاصم الاول
وطال خصامه معه فانه ليس من حق الذين بعده ان يمنعوه وربما كان خصام الاثنين
كخصام واحد فيطول معه مخاصمته ومنها اذا اقر احد الخصمين لصاحبه على ما يدعيه
الزمه الجواب بالاقرار او الانكار فان امتنع من الجواب فسيأتي الكلام عليه ومنها
اذا شتم احد الخصمين صاحبه زجره واذا اشرع اليه بغير حجة مثل قوله له يا ظالم يا فاجر
ونحو ذلك زجره عنه ويضرب في مثل هذا الا ان يكون فلتة من ذي مروة فينهاه
ومنها اذا قال الخصم للشاهد شهدت علي بالزور وقصد اذاه نكل بقدر حالهما
وان كان انما عنى ان الذي شهدت علي به باطل لم يعاقب يعني انه باطل في نفس
الامر لكونه ادى الدين المشهود به عليه مثلا ولا بينة له على الاداء ونحو ذلك
وكذلك يؤدب احد الخصمين اذا اساء على الشهود واهل الفتوى او عرض لهم بما
يؤذيهم ادبا موجعا ويلزمه ان يامر الخصمين اذا جاء الشهود لاداء الشهادة عليهما بالسكوت
وان لا يتعرضا للشهود بتوبيخ ولا تعنيب فان فعلا ذلك او فعله احدهما بعد النهي
ادب بحسب القايل والمقول له ومنها اذا نهى الحاكم احد الخصمين عن الكلام فلم
يفعل واتى باللجج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه امر القاضي
بادبه ومنها ان يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم ان تباشر الخصومة ويامرها ان توكل
وكيلا قال بعض الايمة اذا كانت الدعوى على امرأة شابة لها جمال وتخاف عليها
ان تكلمت ان يؤدي سماع كلامها الى الشغف بها فانها تومر بان توكل ولا يكون من حق
الخصم ان ياتي بها الى مجلس القاضي وان احتيج الى ان يبعث اليها وهي بدارها تحجب
من ورا سترها من يبعثه القاضي اليها ممن يومن في دينه فعل ومنها ان يجيب العزيم

اناساله رفع غريمه ان كان في المصر او فيما قرب منه فان كان بعيدا لم يامر برفعه حتى يترجح
جانبه ولو باخبار شاهد ومنها اذا الزم احد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني واراد
اذاه فليعزره اذا كان القاضي من اهل الفضل والعقوبة في مثل هذا امثل من العفو
وهذا في الملزم واما اذا صرح بالاساءة على القاضي فظاهر كلامه بحسب تاديب القايل
ومنها انه اذا ادلا به الخصمان يسالهما وهو شان حكام العدل واليه ذهب الخصاف
وقال بعضهم هو بالخيار ان شا سكت عنهما حتى ينطق احدهما ويبتدي من القاضي الجواب
وان شا سالهما جميعا بلفظ التثنية فقال ما لكما او ما حاجتكما وهو المذهب كذا في المحيط
وقال مالك انه لا يسال الخصمين اذا دخلا عليه من المدعي منهما بل يسكت حتى يبدا احدهما
بالكلام ولا يخص احدهما بسؤال لان سؤال احدهما يشعر بعناية القاضي به وقبوله عليه
دون خصمه والقاضي مامور بالعدل بينهما في مدخلهما اليه فلا ياذن لاحدهما قبل
الاخر وفي مخرجهما عنه فلا يصرف احدهما قبل الاخر وفي لحظه وقبول توجهه عليهما
وفي كلامه لهما وقد نزل ضيف لعلي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فخوصم عنده
فامر ضيفه ان يتحول عنه من منزله واذا قلنا انه يبدأهما بالسؤال فان قال كل واحد
منهما لست مدعيا انما جئت باتي احدهما بخصمه فيكون هو الطالب فان
تنازعا فيمن هو المدعي نظر الى الجالب فان لم يعرفه او لم يقم بينة لاحدهما انه هو الذي
دعى صاحبه الى الحاكم امرهما بالانصراف فمن ابى الا المحاكمة فهو المدعي فان تنازعا
معا اقرع بينهما ومنها ان القاضي لا يستحلف المدعى عليه اذا انكر الا باذن المدعي
الا ان يكون من شاهد الحال ما يدل على انه اراد تحليفه من القاضي وقد ذكر عن بعض
القضاة ان رجلا ادعى على اخر ثلثين دينارا فانكر المدعى عليه فاستحلفه القاضي

لا يستحلف المدعى عليه اذا انكر
الا باذن المدعي

فقال الطالب لم اذن في هذه اليمين ولم ارض بها ولا بد ان تعاد اليمين فامر القاضي
غلامه ان يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين دينارا كراهة ان يكلفه اعادة اليمين
التي قضى عليه بها واذا استحلفه فلا بد من حضور المحلوف له او وكيله ومنها اذا ذكر
المدعي دعواه كلف الخصم الجواب عنها مكانه ان فهمها واحاط بها علما وان كان فيها
اشكال او طول امهل بحساب ذلك ومنها اذا اقر الخصم فكتب اقراره والتاريخ
في رقعة وامر المقر بالخروج عما وجب عليه باقراره ومنها انه يستحب للقاضي ان
يراقب احوال الخصوم عند الادلا بالحجج ودعوى الحقوق فان توسم في احد الخصمين
انه ابطن شبهة او اتهم بدعوى الباطل الا ان حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق
الذي بيده موافق لظاهر دعواه فليتلطف القاضي في التفحص والبحث عن
حقيقة ما توهم فيه فان الناس اليوم كثرت خداعهم واتهمت اماناتهم فان لم
ينكشف له ما يقدح في دعواه فحسن ان يتقدم اليه بالموعظة ان راى لذلك
وجها ويخوفه الله تعالى ويذكره قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل فان
اناب والا امضى الحكم على ظاهره وان تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك
شبهة فليتوقف ويوالي الكشف ويرده الايام ونحوها ولا يعجل في الحكم مع
قوة الشبهة وليجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الامر في
تلك الدعوى او تنتفي عنه الشبهة ومنها ينبغي للقاضي موعظة الخصمين وتعريفهما
بان من يخاصم في باطل فانه خائض في سخط الله ومن حلف ليقتطع مال اخيه بيمين
فاجرة فليتبوا مقعده من النار ويعظ الشهود ايضا لما روي عن شريح انه كان
يقول لمن يشهد عنده انما يقضي على هذا المسلم انتما بشهادتكما واني متوق بكما من النار

فاتقيا

فاتقيا الله والنار ومنها انه ينبغي ان يسهل اذن البينات ولا يمطلهم فيتفرقوا فيعسر
جمعهم وربما ادى ذلك الى ضجر صاحب الحق فيترك حقه او بعضه بالمصالحة عنه
لما يدركه من المشقة قال بعض اشياخي ولهذا رايت بعض القضاة يامر اول جلوسه
بادخال البينة ويسمع منها قال وقد قال لي من حضرني ممن عني بالعلم كان فلان بن فلان
ممن امتحن بالخصومة وكان يقول نقل الجبال اهون عندي ايسر من نقل البينة يعني الى مجلس
الحاكم فاذا حضروا انسهم وقربهم وبسطهم وسالهم عن شهادتهم فان كانت تامة
قيدها وان كانت ناقصة سالهم عن بقيتها وان كانت مجملة سالهم عن تفسيرها وان كانت
غير عاملة اعرض عنها اعراضا جميلا واعلم المدعي انه لم يات بشيء ومنها انه لا يسمع
الدعوى في الاشيا التافهة الحقيرة التي لا تتشاح العقلا فيها كعشر سمسمة
ومنها انه يجب على القاضي اذا حضر عنده الخصمان ان يسال المدعي عن دعواه ويفهمها
عنه فان كانت دعوى لا تجب بها على المدعى عليه حق اعلمه بذلك ولم يسال
المدعى عليه عن شيء وامرهما بالخروج عنه وان نقص من دعواه ما فيه بيان مطلبه
امره بتمامه وان اتى باشكال امره ببيانه فاذا صحت الدعوى سال المطلوب
عنها فان اقر او انكر نظر في ذلك وان ابهم جوابه امره بتفسيره حتى يرتفع الاشكال
عنه وقيد ذلك عنهما ان كان فيه طول والتباس وان كان امرا قريبا لم يحتج الى
تقييده ولا يدع الحكام احد الخصوم بذلك قال في شرح التجريد فان كانت
دعواه صحيحة لا يسال المدعى عليه عن جوابها في القياس حتى يساله المدعي عن ذلك
لكيلا يكون شيجا للخصوم وفي الاستحسان يسال لاحتمال ان هيبة المجلس تمنعه
ويكلفه بالجواب بلا او نعم وقد ذكر ان عيسى بن ابان لما ولي قضا البصرة وهو ممن

عامر الشافعي قصده اخوان كانا من بنو كلان في ابواب القضاة فادعى احدهما على الاخر بشئ فقال القاضي للاخر اجبه فقال له المدعى عليه ومن اذن لك ان تستدعي من الجواب فقال له المدعي لم اذن لك في ذلك فوجم القاضي فقال له انما اردنا نعلمك مكاننا من العلم قال بعض العلما وهذه مناقشة ليس تحتها كبير فايدة لان المفهوم من جهة العوايد وشواهد الحال ان احضار الخصم والدعوى عليه تغنيه عن النطق بسوال القاضي والاصل انه لا يجب على القاضي استعلام ما عند المدعى عليه دون اذن من المدعي لكن العادة في مثل هذا تقوم مقام سوال القاضي وهذا هو الظاهر من مذاهب العلما وهذا مما يقوي وجه الاستحسان الذي ذكرته عن التجريد وان للقاضي ان يساله وان لم يقل المدعي للقاضي سله لي الجواب اكتفا بشاهد الحال ومعلوم ان ذلك مراد المدعي وان لم ينطق به ومنها ان الغريم اذا ادعى عليه فلم يجبه ادبه وحبسه ان كان عدلا فان تغيب شدد القاضي عليه في الطلب واجرى الرسول على الطالب فان تغيب المطلوب وتبين لدده فالاداره عليه وقال قوم لا يلزم المدعي عليه شي والمرجح عندهم الاول قال بعضهم من استهان بدعوة الحاكم ولم يجب ضرب تاديبا **الفصل السابع** في استخلاف القاضي واذا نهى الامام القاضي عن الاستخلاف لم يكن له ان يستخلف وان اذن له فيه استخلف على مقتضى الاذن ولا يستخلف القاضي اذا مرض او سافر الا باذن الخليفة لان الخليفة انما فوض التصرف اليه برايه لا براي غيره فلا يملك ان يستخلف الا باذنه كالوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره الا باذن موكله وكذلك الخليفة اذا امر القاضي ان يستخلف خليفة يحكم فامر رجلا يحكم بين الناس جاز فان قضى خليفته ولم يكن امره الامام

بذلك

بذلك لم يجز لما قلنا فان اجاز القاضي قضاوه فانفذه نفذ قضاوه وعند زفر لا يجوز وهذا بنا على ان الوكيل اذا وكل غيره بالتصرف ولم يكن ماذونا فيه فتصرف الوكيل الثاني جايز عندنا خلافا له لانه لما اجازه فقد حضر هذا التصرف راي الاول فصار كان الاول تصرف بنفسه **فصل** ولو استخلف عبدا او ذميا او صبيا او مجنونا فقضى الخليفة فاجازه القاضي لا يجوز لانه لو اجاز شهادة هولا لا يجوز فالقضا اولى لانه مبني على الشهادة ولو ان امراة استقضيت فحكمت باشيا جاز حكمها الا في الحدود والقصاص اعتبارا للقضا بالشهادة **فصل** ولو امر الخليفة ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويثبتوا عنده البينة ويكتب الاقرار ولا يقطع حكما فامر القاضي رجلا يقوم بذلك لا يجاوز ذلك لان الخليفة لو امر القاضي ان يسمع الدعوى والبينة ويكتب الاقرار ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضي به الخليفة كان صحيحا فكذلك في حق الخليفة فاذا رفع الى القاضي لا يقضي بتلك البينة حتى يعيدوا الشهادة بحضرة المدعي والمدعى عليه هكذا نص عليه الخصاف فاذا صحت الشهادة عنده قضى بتلك الشهادة وهذا فصل يغفل عنه الناس فان نايب القاضي يسمع البينة ويكتب الاقرار ويبعث الى القاضي والقاضي يقضي بذلك ولا ينبغي له ان يقضي بتلك البينة بل عليه ان يكلفه اعادة البينة بين يديه لان من يسمع البينة وهو الخليفة لا يستفيد الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع كيف يستفيد وكذلك الاقرار بحضرة المقر والمقر له حتى يقر عنده بالحق ثم يحكم به وان كان الشهود شهدوا عند خليفته بالحق للمدعي ثم ماتوا او غابوا فاعلمه خليفته انهم شهدوا عنده على كذا لم يقبل ذلك ولم يحكم به وكذلك لو اقر المدعي

ليس للقاضي اذا سمع البينة وكتب الاقرار بل ليس للقاضي ان يقضي بالبينة والاقرار بعد سماع غيره

هذا بناء على عدم الاذن في حكم النايب اما اذا اطلق او صرح بعموم الاذن كما هو تفويض القضاء في الدولة العثمانية فيجب حكم النايب والاصل يمضي عليه بلزومه اذا حضر شاهدا المجلس من غير حاجة الى حضور شهود الاصل لا اذا ارتاب القاضي في حكم النايب في بعضهم كما في شرح الهداية والاشباه

قبله بشيء عند خليفته ثم جحد فاخبر خليفته انه اقر لهذا بكذا وكذا لم يقبل القاضي
ذلك لان من سمع البينة والاقرار لم يستقعد ولاية الحكم بذلك فمن لم يسمع كان اولى
الا ان يشهد مع خليفته غيره على اقراره فيقبل ذلك على طريق الشهادة من المحيط
مسئلة ولا يشترط في نايب القاضي ان يكون بصفات القضاة المتقدمة
الا اذا كان مستخلفا في جميع الاحكام فحينئذ لا بد ان يكون عالما بها وان استخلف في شيء
خاص مثل سماع الشهادة والنقل فلا يشترط فيه الا معرفته بذلك القدر خاصة

الفصل الثامن

في التحكيم ومعناه ان الخصمين اذا حكما بينهما رجلا وارتضيا
لان يحكم بينهما فان ذلك جايز بالكتاب والسنة واجماع الامة ولانا متى لم نجز التحكيم
لضاق الامر على الناس لانه يشق على الناس الحضور الى مجلس الحكم فجوزنا التحكيم للحاجة
فصل فيمن يصلح حكما ومن لا يصلح حكما فكل من تقبل شهادته في امر جاز ان يكون حكما
فيه ومن لا فلا والمراة تصلح حكما والصبي والعبد والمحدود في القذف والاعمى لا يصلح
حكما لان الحكم في حق المتحكمين بمنزلة القاضي فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا والا فلا
ثم انما يعتبر كونه اهلا للشهادة في حالتين حالة التحكيم ووقت الحكم حتى اذا لم يكن من
اهل الشهادة وقت التحكيم لا يعتبر حكما فان حكما عبدا او ذميا او صبيا ثم اسلم او اعتق
او بلغ ثم حكم لم يجز وكذا اذا كان شاهدا وقت التحكيم ولم يبق شاهدا وقت الحكم
لا يبقى حكما لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضي وفي القاضي يعتبر لصحة القضا كونه من اهل
الشهادة فكذا هذا **مسئلة** ولا يصح التحكيم معلقا بالخطر ولا مضافا الى المستقبل
بان قال لعبد او ذمي ان عتقت او اسلمت فاحكم بيننا او قالا لآخر اذا اهل الهلال
فاحكم لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح **فصل** فيما يصح فيه التحكيم وما لا يصح

ويصح

ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بانفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان
وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق والنكاح
والقصاص وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف لان التحكيم تفويض
والتفويض يصح فيما يملك المفوض بنفسه ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل وذكر
الخصاف ولا يجوز حكم المحكم في حد او قصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز
استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما
بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما وذكر في الاصل انه يجوز التحكيم في القصاص لان التحكيم
تفويض وتولية في حقهما اذ كان صلحا في حق غيرهما وهما يملكان استيفا القصاص فيصح تفويضه
الى غيرهما **مسئلة** وينفذ حكم المحكم في ساير المجتهدات نحو الكنايات والطلاق
والعتاق وهو الصحيح لكن شيوخ المذهب امتنعوا عن هذا الفتوى لئلا يتجاسر العوام
فيه ولا يجوز حكمه في الدم الخطا لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ على من يرضى
بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا الحكم مخالف للشرع فان الدية في قتل
الخطا على العاقلة الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطا فيجوز حينئذ حكمه بالدية عليه
لان ما يجب بالاعتراف لا تتحمله العاقلة وانما يجب على المقر فكان حكمه موافقا فينفذ
فصل فيما يصح فيه حكم المحكم وما لا يصح حكما رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم
ثم حكم بخلاف راي القاضي لم يجز لان تحكيمها لا يتوقف على اجازة القاضي فتكون الاجازة
باطلة وكذلك ان اجازته حكم المحكم باطلة لانه اجازة المعدوم واذا بطلت الاجازة
وقد قضى بخلاف رايه فكان للقاضي نقضه اتفقا على حكمين فحكم احدهما لم يجز لان القضا
امر يحتاج فيه الى الراي والتدبير وهما رضيا برايهما دون راي احدهما فلم ينفذ احدهما

من يصلح ان يكون حكما

تكذا هذا **مسئلة** حكما رجلا ما دام في مجلسه فقالا لم تحكم بيننا وقال حكمت فالحكم
مصدق ما دام في مجلسه فقالا لم تحكم بيننا لانه حكى ما يملك استيفاءه وانشاءه
فملك الاقرار به وحيل اقراره كانه انشا الحكم ولا يصدق بعده لانه لا يملك انشا
الحكم **الركن الثاني من اركان القضا** المقضي به واجتهاد الراي في القضا ينبغي
للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى من الاحكام التي لم تنسخ وان ورد عليه شي لم تعرف
في كتاب الله تعالى يقضي بما جا في السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانا امرنا
باتباعه قال الله تعالى وما اتاكم الرسول فخذوه الاية فان لم يجد نصا يقضي باجماع
الصحابة فقال عليه السلم عليكم بسنتي وسنة الخلفا بعدي فان كان بينهم اختلاف
فان كان القاضي من اهل التمييز والنظر بين اقاويلهم ورجح قول بعضهم ونظر الى اشبهها
بالحق واقربها الى الصواب واحسنها عنده وقضى به لقوله عليه السلم اصحابي كالنجوم بايهم
اقتديتم اهتديتم فان كان شي لم يات به من الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين
قضى به لان اجماع كل عصر حجة فلا يسعه ان يخالفه وان كان فيه اختلاف بينهم يرجح
قول بعضهم ويقضي به وان لم يجد شيا من ذلك فان كان من اهل الاجتهاد قاسه على
ما يشبهه من الاحكام واجتهد رايه وتحرى الصواب ثم قضى برايه وان لم يكن من اهل
الاجتهاد يستفتي في ذلك فياخذ بفتوى المفتي ولا يقضي بغير علم ولا يستحي من السوال
كيلا يلحقه الوعيد المذكور في قوله عليه السلم القضاة ثلاثة وقد تقدم ولو قاس مسئلة
على مسئلة فظهر خلافه يأثم اذ ليس بمجتهد وهو متعد فالخصومة يوم القيمة للمدعى عليه
على القاضي **فصل** لا بد من معرفة تفسير الاجتهاد واهلية الاجتهاد فالاجتهاد بذل
المجهود في طلب المقصود واما اهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي ان يكون عالما

بالنصوص

واجماع كل عصر حجة

قياس غير مجتهد غير معتبر

حد الاجتهاد

بالنصوص بالكتاب والسنة والاجماع والقياس هذا هو الشرط في السلف لصيرورة
الرجل مجتهدا ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برايهم وقال بعضهم
مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كفروع ابي حنيفة والشافعي
ونحو ذلك وهذا التسهيل على الناس فان من سمع عامة ذلك وتفقه فيه يصير من
اهل الاجتهاد وقال شيخ الاسلام شمس الايمة السرخسي من حفظ المبسوط ومذهب
المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد واذا بلغ الرجل هذا الحد يصير مجتهدا ويجب عليه العمل
باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره ثم اذا اجتهد المجتهد في ذلك وبالغ فيه هل يكون
مصيبا على كل حال اذ يجوز الخطا عليه قال اهل الحق بان المجتهد قد يخطي وقد يصيب
في الشرعيات وقال بعض مشايخنا انه مصيب في اجتهاده بكل حال ولكنه قد يخطي فيما
يودي اليه اجتهاده بان كان عند الله بخلافه وهو مروي عن ابي حنيفة فانه روي عنه
انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتفسيره ما ذكرناه وقال عامة المعتزلة
واكثر الاشعرية ان كل مجتهد مصيب في الشرعيات وهذا بنا على ان موضع الاجتهاد
عندهم حقوق وكل مجتهد ادى اجتهاده الى شي يكون صوابا في حقه عند الله تعالى لا في حق
صاحبه وعند اهل الحق الحق عند الله واحد والاجتهاد طلب ذلك الحق فان وجده يكون
مصيبا وان لم يجده يكون مخطئا معذورا وذلك لان الشي الواحد في زمان واحد في حق
شخص واحد بجهة واحدة حرام وحلال صحيح وفاسد من باب التناقض فيجب تنزيه الشرع
عن التناقض والحل متى كان ثابتا في زمان واحد في شي واحد في حق شخص واحد لمصلحة
معلومة وتلك المصلحة قايمة في حق الشخص الاخر ظاهرا يكون تناقضا فاما عند اختلاف
المصلحة فلا وعند التنصيص بالنقيضين في حق شخصين يعرف بدلالة الحال اختلاف

المصلحة فاما في غير المنصوص عليه لا نجوز الحرمة في حق شخص اخر مثله في الحال فالمصلحة
في حقه ظاهرة ولا علم لنا بمصلحة باطنة يكون تناقضا من الشرع ثم لا بد من معرفة
فصلين احدهما اذا اتفق اصحابنا في شي ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا ينبغي للقاضي
ان يخالفهم برايه لان الحق لا يعدوهم فان ابا يوسف كان صاحب حديث حتى روي انه
قال احفظ عشرين الف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر
فما ظنك في الناسخ وكان صاحب فقه ومعنى ايضا ومحمد صاحب قريحة يعرف احوال
الناس وعاداتهم وصاحب فقه ومعنى ولهذا قل رجوعه في المسايل وكان مقدما في معرفة
اللغة وله معرفة بالاحاديث ايضا وابو حنيفة كان مقدما في ذلك كله الا انه
قلت روايته لمذهب خاص له في باب الحديث وهو انه انما تحل رواية الحديث عنده
اذا كان يحفظ الحديث من حين سمع الى ان يروي والثاني اذا اختلفوا فيما بينهم قال
عبد الله بن المبارك يوخذ بقول ابي حنيفة لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى
وقال المتاخرون من الشيوخ اذا اجتمع اثنان منهم على شي فيهما ابو حنيفة يوخذ بقولهما
وان كان ابو حنيفة في جانب وهما في جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد والنظر
يتخير في ذلك وان لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتي غيره فياخذ بقوله بمنزلة القاضي
وذكر الحسن بن زياد في ادب القاضي له الجاهل بالعلم اذا استفتى فقيها فافتاه بقول
احد بقوله ولا يسعه ان يتعدى الى غيره وان كان في المصر فقيهان كلاهما رضي يوخذ
عنهما فاختلفا عليه فلينظر ايهما يقع في قلبه انه اصوبهما وسعه ان ياخذ به فان كانوا ثلاثة
فقهاء واتفق اثنان ياخذ بقولهما ولا يسعه ان يتعدى الى قول الثالث وان اختلفوا ولم يتفق
اثنان منهم على شي اجتهد هو برايه فيما افتوه فيه فايهم كان اصوب عنده قولا عمل بذلك

كان ابو يوسف حفظ عشرين الف حديث من المنسوخ م

مع حكم عند الصحابة م

وليس له

وليس له ان يعمل بقول غير واحد منهم وقال ابو العباس الناطفي هذا اذا كان المستفتي
على مذهب اهل العراق افتى عالم بقول ابي حنيفة وافتى عالم بقول ابي يوسف وافتى عالم
بقول محمد او بقول زفر فاما ليس له ان ياخذ بقول الشافعي رحمه الله ولا بقول مالك
وله ان ياخذ بقول القاضي اذا حكم عليه بخلاف مذهبه وان كان في المصر قوم من اهل الفقه
شاورهم في ذلك لان الله تعالى امر رسوله بذلك بقوله تعالى وشاورهم في الامر
والقاضي لا يكون افطن في نفسه من الرسول عليه السلام فاذا اتفقوا على شي وكان رايه
كرايهم فصل الحكم وان اختلفوا نظر الى اقرب الاقوال من الحق وامضى ذلك وان كان
من اهل الاجتهاد ولا يعتبر السن ولا كثرة العدد لان الاصغر والواحد قد يوفق للصواب
في حادثة ما لا يوافق الاكبر والجماعة اما لكثرة فطنته وحفظه او لجودة خاطره وذكا
فهمه الا ترى ان عمر رضي الله تعالى عنه كان يشاور ابن عباس وكان يقول له غص يا غواص
وكان اذا اصاب يقول له شنشنة اعرفها من اخزم وهذا مثل يذكره العرب لمن يشبه
اباه وكان ياخذ بقوله وعمر اكبر سنا فاذا اجتمع فقهاء البلد على شي وكان رايه خلاف
ذلك فلا ينبغي ان يعجل بالحكم حتى يكتب فيه الى غيرهم ويشاورهم ثم ينظر الى احسن ذلك
فيعمل به لان المشورة بالكتاب من الغايب بمنزلة المشورة بالخطاب من الحاضر فان وافق
رايه رايهم يقضي به وان خالف رايه رايهم قضى براي نفسه لان رايه اصوب عنده
وراي غيره ليس بصواب فيقضي بما عنده لا بما عند غيره فان اشكل على القاضي شي فشاور
فيه فقهاء ينظر ان لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد يسعه ان ياخذ بقوله لان الواجب
عليه ان يستفتي فياخذ بقول المفتي وان كان من اهل الراي ورايه خلاف راي هذا
الفقيه يقضي برايه لان رايه صواب عنده الا انه امر بالمشورة في الابتدا رجا ان يتيمم

لا اعتبار للسن ولا للكثرة م

راي غيره الى رايه فان لم ينضم لا يدع رايه براي غيره فان قضى برايه نفذ قضاؤه وان قضى
براي الفقيه نفذ قضاؤه عند ابي حنيفة وعندهما لا ينفذ حتى كان للسلطان ان ينقض
قضاه انظر المحيط **فصل** قال ابن الصلاح لا يجوز لمن كانت فتياه نقلا لمذهب امامه
اذا اعتمد في نقله على الكتب ان يعتمد الا على كتاب موثوق بصحته وجاز ذلك كما جاز اعتماد
الراوي على كتابه واعتماد المستفتي على ما يكتبه المفتي ويحصل له الثقة بما يجب في
النسخة التي غير موثوق بها بان يراه كلاما منتظما وهو خبير فطن لا يخفى عليه في الغالب
مواقع الاسقاط والتغيير واذا لم يجده الا في موضع لم يثق بصحته نظر فان وجده
موافقا لاصول المذهب وهو اهل لتخريج مثله على المذهب لو لم يجد منقولا فله ان يفتي به
فان اراد ان يحكيه عن امامه فلا يقول قال الشافعي مثلا كذا ولا قال ابو حنيفة كذا وكذا
وليقل وجدت عن ابي حنيفة كذا وكذا او بلغني عن الشافعي او ما اشبه ذلك من العبارات
واما اذا لم يكن اهلا لتخريج مثله فلا يجوز له ذلك فيه وليس له ان يذكره بلفظ جازم فان
سبيل مثله النقل المحض لانه لم يحصل له ما يجوز له مثل ما جاز للاول ويجوز له ان يذكره
في غير مقام الفتوى مفصحا بحاله فيه فيقول وجدته في نسخة من الكتاب الفلاني او من كتاب
فلان لا اعرف صحتها او وجدت عن فلان كذا وكذا او بلغني عنه كذا او ما اشبه
ذلك من العبارات وسئل عز الدين بن عبد السلام من الشافعية عن المقلد والمفتي
ياخذ بقول ينسب الى امامه ولا يرويه هذا المفتي عن صاحب مذهبه وانما حفظه
من كتب المذهب وهي غير مروية ولا مسندة الى مؤلفها فهل يسوغ لمن هذه حاله القيام
ام لا وهو سؤال طويل فيه مسايل عديدة فاجاب عن هذا الفصل بان قال واما
الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد

عليها

اعتماد على الكتب المشهورة

عليها لان الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية ولذلك قد اعتمد الناس على الكتب
المشهورة في النحو واللغة والطب وساير العلوم لحصول الثقة بذلك وبعد التدليس
ومن اعتقد ان الناس اتفقوا على الخطا في ذلك فهو اولى بالخطا منهم ولولا جواز اعتماد
ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو واللغة والعربية في الشرع
وقد يرجع الشرع الى اقوال الاطبا في صور وليست كتبهم في الاصل الا عن قوم كفار
ولكن لما بعد التدليس فيها اعتمد عليها كما اعتمد في اللغة على اشعار كفار من العرب
لبعد التدليس قال ابن الصلاح قال الصيمري قل ما وجدت التزوير على المفتي وذلك
ان شا الله حرس امر الدين فلله الحمد والشكر **مسئلة** ومثل هذا ذكره القرافي في
كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام فقال كان الاصل يقتضي ان لا يجوز الفتيا
الا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي حتى يصح ذلك عند المفتي
كما يصح الاحاديث عند المجتهد لانه نقل لدين الله في الموضعين وعلى هذا كان ينبغي
ان يحرم غير ذلك غير ان الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب
يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم في الدين وخروج عن القواعد غير ان الكتب
المشهورة لاجل شهرتها بعدت بعدا شديدا عن التحريف والتزوير فاعتمد الناس
عليها اعتمادا على ظاهر الحال وكذلك ايضا اهملت رواية كتب النحو واللغة
بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف وان كانت اللغة هي اساس الشرع
في الكتاب والسنة فاهمال ذلك في النحو واللغة والتصريف قديما وحديثا
يعضد اهل العصر في اهمال ذلك في كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف وعلى
هذا يحرم الفتيا من الكتب الغريبة التي لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر ويعلم

صحة ما فيهما وكذلك الكتب الحديثة التصنيف اذا لم يشتهر اما ما فيهما من النقول
الى الكتب المشهورة وكذلك حواشي الكتب يحرم الافتاء بها لعدم صحتها والوثوق
بها انتهى ومراده اذا كانت الحواشي غريبة النقل واما اذا كان ما فيها موجودا في الامهات
او منسوبا الى محل ومعزى بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف ولم تزل العلما
ينقلون ما على حواشي كتب الايمة الموثوق بعلمهم المعروفة خطوطهم وذلك موجود
لبرهان الدين صاحب المحيط وبرهان الدين السمرقندي صاحب الهداية وغيره اذا وجدوا
حاشية يعرفون كاتبها نقلوا ذلك عنه ونسبوها اليه وادخلوا ذلك في مصنفاتهم
واما حيث يجهل الكاتب ويكون النقل غريبا فلا شك فيما قال **فصل** ويلحق بهذا الركن
بيان ما ينقض فيه قضاء القاضي وقد نص العلما على ان حكم الحاكم لا يستقر في اربع مواضع
وينقض ذلك اذا وقع على خلاف الاجماع او القواعد او النص الجلي او القياس ومثال
ذلك كما لو حكم بان الميراث كله للاخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لان الامة على قولين
المال كله للجد او يقاسم الاخ اما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به احد فمتى حكم به حاكم بناء على
ان الاخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالابوة والبنوة متقدمة على الابوة نقضنا هذا الحكم
وان كان مفتيا لم نقلده ومثال مخالفة القواعد المسئلة السريجية عند قوم يعني متى
حكم حاكم بتقرير النكاح في حق من قال ان وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا فطلقها
ثلاثا او اقل فالصحيح عندهم لزوم الطلاق الثلاث له فاذا ماتت او مات وحكم
حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه لانه على خلاف القواعد لان من قواعد الشرع صحة
اجتماع الشرط مع المشروط لان حكمته انما تظهر فيها فاذا كان الشرط لا يصح اجتماعه
مع مشروطه فلا يصح ان يكون في الشرع شرطا فكذلك ينقض حكم الحاكم في المسئلة السريجية

عدم استقرار الحكم في اربعة مواضع

في مخالفة الاجماع

في مخالفة قاعدة

وهي

وهي التي وقع التمثيل بها وفي المبسوط اذا قال الرجل لامرأته كلما وقع عليك طلاقي
فانت طالق قبله ثلاثا قال اصحابنا لا يقع طلاقه ابدا لوجود الدور لانه لو وقع عليها
طلاقه لوقع قبله ثلاثا واذا وقع قبله ثلاثا لا يقع هذا واذا لم يقع هذا لم يقع ما قبله
والموضعين الاخيرين واضح لا يحتاج الى تمثيل فيهما **تنبيه** معنى قول العلما ان حكم
الحاكم ينقض اذا خالف القواعد والقياس او النص فالمراد اذا لم يكن لها معارض راجح
عليها اما اذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم اذا كان وفق معارضها الراجح اجماعا كالقضا
بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد
والنصوص والاقيسة **فصل في نقض القاضي احكام نفسه** وله ذلك
اذا ظهر له الخطا وان كان قد اصاب قول قايل وذكر القاضي ابو بكر الرازي الخلاف فيما
اذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسيه فاما متى حكم بخلاف مذهبه حالة ذكر مذهبه
لا يجوز حكمه بالاجماع اما اذا لم يكن للقاضي راي وقت القضا يقضي براي غيره ثم ظهر
للقاضي راي بخلاف ما قضى هل ينقض قضاه قال محمد ينقض قضاؤه لان رايه في حق
وجوب القضا عليه بمنزلة النص لانه يوجب القضا عليه كالنص ولو قضى برايه ثم تبين
نص بخلافه ينقض قضاؤه فكذا هذا وقال ابو يوسف لا ينقض انظر المحيط قال
ابو حامد على القاضي ان لا يتعرض لقضية امضاها الاول **فصل** في نقض القاضي
احكام غيره وينظر في احكام غيره يختلف فاما العالم العدل فلا يتعرض لاحكامه
بوجه الا على وجه التجويز لها ان عرض فيها عارض بوجه خصومة فاما على وجه الكشف
لها والتعقب فلا وان ساله الخصم ذلك وهذا فيما جهل حاله من احكامه هل وافق
الحق او خالفه فهذا الوجه الذي نفى عنه الكشف والتعقب الا ان يظهر له خطا

لو ظهر له راي بخلاف ما قضى ينقض
قضاؤه ورايه عند محمد
وقال ابو يوسف
لا ينقض

حكم قاضي جاهل وغير عدل

حكم قاضي جائر ولو عالما

بين ظاهر لم يختلف وثبت ذلك عنده فيرده وينسخه عن المحكوم به عليه وقد يذكر القاضي
في حكمه الوجه الذي بني عليه حكمه فيوجد مخالفا لنص او اجماع فيوجب فسخه وكذلك
اذا قامت بينة على انها علمت بعقد بغير ما وقع وان كان هذا الحكم وقع منه سهوا او غلطا
فينقضه من بعده كما ينقضه هو واما القاضي العدل الجاهل فان اقضيته تكشف فما
كان منها صوابا امضي وما كان منها خطا بينا لم يختلف في رده واما القاضي الجاير في احكامه
اذا كان معروفا بذلك وكان غير عدل في حاله وسيرته عالما كان او جاهلا ظهر جوره او خفي
فينقض منها ما تبين فيه جوره واشتبه ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع فيه
باقضية الجاهل الا ان يعرف القاضي بالجور والحيف في احكامه كلها او بعضها فترد
احكامه كلها ما عرف بالجور منها او جهل قال بعض العلما لا يجوز للقاضي ان ينظر في اقضية
غيره نبل فان قام عنده قايم وقال هذا كتاب القاضي قد حكم فيه بجور بين قال ارى ان
ينظر فيه فان تبين له انه حكم بجور ووجه في القضا مفسرا مثل ان يقضي بشهادة نصراني
او مثل ان يبطل المهر من غير بينة ولا اقرار او بعدم تاجيل العنين او ما اشبه ذلك
فارى ان يفسخه واما اذا وجد القضا مبهما لم يتبين فيه الجور ولا الخطا الصريح مثل
ان يجد فيه شهدت عندي بينة فقبلتها ورايت ان الحق لفلان فقضيت له بما
تبين لي فلا ارى له ان ينظر فيه قال بعضهم ويحمل القضا على الصحة ما لم يتبين الجور وفي
التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن للقضا فان القاضي لا يخلو من اعدا يرمونه بالجور فاذا
مات او عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض احكامه فلا ينبغي للسلطان ان يمكنهم
من ذلك قلت وما قالوه مبني الا قوله شهدت عندي بذلك بينة فقبلتها ففيه
نظر فقد تقبل غير العدول وانما الذي ينبغي ان ينظر فان صرح باسما الشهود وهم عدول

ويتبين

عدم نفاذ الحكم في [illegible] ٨

ويتبين وجه الحكم فلا ينبغي ان يفسخ واما مع الاجمال فلا **فصل** فيما لا ينفذ من احكام
القاضي وينقض اذا اطلع عليه وفيما ينفذ ثمانية مواضع يلزم القاضي ان يرد حكم
قاض قبله عبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر فباع الساكت نصيبه فقضى
قاض بجوازه فاذا رفع الى قاض حنفي ابطله رجل له حق على انسان لم يطالبه به سنين
فقضى قاض ببطلان حقه بتاخيره المطالبة فرفع قضاوه الى الحنفي ابطله امراة عفت
عن دم العمد فابطل القاضي عفوها وقضى بالقود لورثتها من الرجال باعتبار انه لا عفو
للنسا فان القاضي الثاني يبطله امراة اقرت بدين واوصت بوصية واعتقت
عبدها بغير رضى زوجها فابطل القاضي تصرفها فاذا رفع الى قاض اخر ابطله امراة قبضت
نصف صداقها وتجهزت ثم طلقها زوجها قبل الدخول بها فقضى قاض لها بنصف جهازها
ابطله قاض اخر اذا رفع اليه قاض قضى بشاهد على خط ابيه او ببطلان المهر من غير بينة
ولا اقرار وبعدم تاجيل العنين او ببطلان ما زاد الزوج على مهرها بعد الدخول فللحنفي
ان يبطل قضاه من شرح التجريد ومما ينفذ فيه قضا القاضي ذكر في خزانة الفقه اثني عشر
موضعا يلزم القاضي تنفيذ قضا قاض قبله لمصادفته محلا مجتهدا فيه رجل زنى بامراة
حرمت عليه امها وابنتها عندنا خلافا للشافعي ولو رفع الامر الى قاض شافعي المذهب
فقضى بالحل ثم رفع الى قاض حنفي نفذه لان قضا الاول صادف فصلا مجتهدا فيه
وقضا شافعي المذهب اذا قضى ببطلان تعليق الطلاق او العتاق بالملك فرفع
الى قاض حنفي نفذه وكذا في كنايات الطلاق اذا قضى شافعي المذهب بكونها رجعية
فرفع الى قاض حنفي المذهب نفذه وكذا في طلاق المكره والسلم في الحيوان ورد المنكوحة
بالعيب او قضى بشاهد ويمين والقضا بشهادة النسا وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال

في ١٢ موضعا يلزم القاضي تنفيذ قضا قاض قبله

وشهادة اهل الذمة على اهل الاسلام والقتل بالقسامة ومتعة النساء كما ذكرنا
وذكر ظهير الدين الحسن بن سليمان الجندي في شرح ادب القضاء للخصاف اذا رفع
القضاء بشاهد ويمين والقتل بالقسامة الى قاض اخر لا ينفذه وخلاف الشافعي ومالك
لا يعتبر لمخالفة الكتاب والسنة في الشاهد واليمين ولمخالفة الاجماع في صورة القسامة
فان قول مالك لم يكن موجودا في الصحابة واما القضاء بجواز متعة النساء فان قال امتع
بك شهرا بكذا فان القاضي يبطله فان الصحابة اجمعت على بطلانها ورجع ابن عباس
عنه وان قال تزوجتك شهرا فعند زفر يلغو التاقيت ويجوز النكاح فكان مجتهدا
فيه فاذا قضى به نفذ **فصل** وان كان القاضي مجتهدا فيه عند البعض وغير مجتهد فيه عند
البعض يتوقف نفاذه على اتصال قضاء قاض اخر به لان قضاءه اذا كان مجمعا على بطلانه
عند بعض الفقهاء لم يكن مجتهدا فيه مطلقا فيبقى نفس القضاء مختلفا فيه فيتوقف نفاذه
على قضاء اخر به وذكر في خزانة الاكمل القضاء بشاهد ويمين مجتهد فيه عند البعض وعامة
مشايخنا على انه غير مجتهد فيه عند البعض وكذا الحكم بالثبوت بالشهادة على الخط وهو
مذهب المالكية لا ينفذ عندنا الا بعد اتصال قاض اخر به **فصل فيما يحله قضاء
القاضي وما لا يحله** شهد رجلان على رجل انه طلق امرأته ثلاثا بزور ففرق القاضي
بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين او اخر بعد انقضاء العدة جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف
الاول ويحل للزوج الثاني وطؤها سواء كان جاهلا بحقيقة الحال او عالما وعند ابي يوسف
الاخر وهو قول محمد ان كان جاهلا حل له وطؤها لانه يتبع الظاهر وليس يكلف بما في
الباطن كما لو اشترى امة ثم ظهر ان البايع لم يكن مالكها وقد وطئها المشتري لا يوصف
وطؤها بكونه حراما وان كان عالما بان كان الزوج احد الشاهدين لا يحل واما الزوج الاول

فعند

حكم في العقود والفسوخ مختلف فيه عنده وعندهما

فعند ابي حنيفة لا يحل له وطؤها في الظاهر والباطن وعندهما لا يحل له وطؤها في الظاهر
ويحل في الباطن عند محمد وعند ابي يوسف لا يحل وهذه المسالة بناء على ان قضاء القاضي
بالعقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما وهي معروفة **مسئلة**
ولو شهد رجلان على انه اقر ان امته هذه ابنته بزور فاعتقها القاضي وجعلها ابنته
فانها ابنته ولا يحل له ان يطاها ويستنفق منه وترثه لان القاضي جعلها ابنا له
وهذه احكام البنت وهل يحل ان ياكل ميراثه عند ابي حنيفة يحل وعندهما لا بناء على ان
قضاء القاضي بالنسب ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ومن مشايخنا من قال
القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف على انه ينفذ
مسئلة ولو ادعى شيئا في يد رجل واقام عليه بينة زور فقضى القاضي له لا يحل له وطؤها
ان كانت جارية ولا لبسه ان كان ثوبا ولا اكله ان كان طعاما ويحل للمقضي عليه ذلك
لان القضاء في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا لانه لا يملك القضاء الا بسبب وليس
تعيين بعض الاسباب باولى من الاخر فتعذر القضاء بالملك بخلاف العقود والفسوخ
مسئلة ولو اقام شاهدي زور ان فلانا باعه هذه الجارية بالف درهم فقضى
القاضي بها له فعند ابي حنيفة ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا حتى يحل للمشتري غشيانها
وعندهما لا ينفذ باطنا حتى لا يحل له الوطء ولو كان البايع هو المدعي والمشتري ينكر
وقامت بينة الزور فعند ابي حنيفة هذا والاول سواء وعندهما ان رضي المشتري
بذلك يحل وان لم يرض وكان يطلب حجته فلا يحل ولو اقام بينة زور على رجل انه
وهب منه هذه الجارية او تصدق بها عليه وقبضها منه وهي بكر بغير حق لا ينفذ
قضاؤه باطنا عندهما وهل ينفذ عند ابي حنيفة روايتان كذا في المحيط **فصل**

الشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة

في ذكر ما لا يعتبر من افعال القاضي اذا عزل او مات وما يعتبر ولا يقبل قول المعزول
الا ان يعترف الذي بيده بان المعزول سلمه اليه فحينئذ يقبل قوله لان الذي في يده
اذا ادعى انه مالكه يقبل قوله وحكم له بظاهر اليد فكذا اذا اقر ان فلانا سلمه اليه الا ان تقوم
البينة على خلاف الظاهر **مسئلة** ولو عزل وقال كنت قضيت لفلان بقصاص
او بحق وانا اشهد عليه لم يصدق حتى يشهد اثنان سواه لانه حكى امرا لا يملك استينافه
وفي الجامع الصغير قاض عزل فقال لرجل اخذت منك الف درهم ودفعتها الى
هذا قضيت بها له عليك فقال الماخوذ منه لا بل اخذته ظلما فالقول قول القاضي
ولا ضمان على الآخر لان الماخوذ منه صدقه في انه فعله حالة القضاء وقول القاضي
في حال قضائه حجة ودفعه صحيح بخلاف ما اذا قال الماخوذ منه اخذت قبل تقليد القضاء
او بعد العزل فالقول قول القاضي في دفع الضمان عن نفسه دون ابطال الضمان عن
غيره وكذا اذا قال قضيت بقطع يدك في حق او امرت بقطع يدك نحو من الايضاح
فصل في الكشف عن القضاة وينبغي للامام ان يتفقد احوال قضاته فانهم
قوام امره وراس سلطانه وكذلك قاضي القضاة ينبغي له ان يتفقد قضاته ونوابه
فيتصفح اقضيتهم ويراعي امورهم وسيرتهم في الناس وعلى الامام والقاضي الجامع لاحكام
القضاة ان يسال الثقات عنهم ويسال قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدعه فان
كثيرا من ذوي الاغراض يلقي في قلوب الصالحين شيئا ليتوصلوا بذلك الى ذم الصلحاء له
عند ذكرهم عنده وسؤاله عنه فاذا ظهرت الشكية بهم ولم يعرف احوالهم سال عنهم كما تقدم
فان كانوا على طريق استقامة ابقاهم وان كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم واختلف في عزل من
اشتهرت عدالته بظاهر الشكوى قال بعضهم ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضى

اذا اشتكى

اذا اشتكى به وان وجد منه عوضا فان ذلك فساد للناس على قضاتهم فان كان المشكو
غير مشهور بالعدل فليعزله اذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية فان لم يجد بدلا
كشف عن حاله ووجه الكشف ان يبعث الى رجال يثق بهم من اهل بلده فيسالهم عنه
سرا فان صدقوا ما قيل فيه من الشكاية عزله ونظر في اقضيته واحكامه فما وافق السنة مضى
وما لم يوافق شيئا من اهل العلم رده وحمل من ذلك من امره على الخطا وانه لم يتعمد جورا ولا
ينبغي ان يمكن الناس من خصومة قضاتهم لان ذلك لا يخلو من وجهين اما ان يكون عدلا فيمتهن
بذلك ويؤذى واما ان يكون فاسقا فاجرا وهو الحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ويتسلط
ذلك القاضي على الناس **فصل** واما عزل القاضي نفسه اختيارا لا لعجز ولا لعذر
فالظاهر عند بعض العلما انه يمكن من ذلك وفي جامع الفصولين وقيل لا ينعزل القاضي
بعزل نفسه لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه
مسئلة اربعة خصال لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة من
الخلاصة **فصل في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي** قال بعض العلما واذا اشتكى
على القاضي في قضية حكم بها ورفع ذلك الى الامير فان كان القاضي مامونا في احكامه عدلا
في احواله بصيرا بقضاياه فارى ان لا يعرض له الامير في ذلك ولا يقبل شكوى من اشتكاه
ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه فان ذلك من الخطا ان فعله ومن الفقهاء ان يعرج على
ذلك وان كان عنده متهما في احكامه او غير عدل في حاله او جاهلا بقضاياه فليعزله ويولي غيره
قال ولو جهل الامير فاجلس فقهاء بلده وامرهم بالنظر في تلك الحكومة وجهلوا هم ايضا
او اكرهوا على النظر فنظروا فراوا فسخ ذلك الحكم ففسخه السلطان او رد قضيته الى
ما راى الفقهاء فارى لمن نظر في هذا بعد ذلك ان ينظر في الحكم الاول فان كان صوابا

عزل القاضي نفسه

انعزال القاضي

قال الشيخ الامام ابو منصور رضي الله عنه الفرق بين التأويل والتفسير هو ما قيل التفسير للصحابة والتأويل للفقهاء ومعنى
ذلك ان الصحابة شهدوا المشاهد وعلموا الامر الذي نزل فيه القرآن فتفسيرا لآية انهم لما عاينوا وشهدوا اذ هو حقيقة المراد
وهو كالمشاهدة لا تسمع الا لمن علم ومنه قيل من فسر القرآن برايه فليتبوا لانه فيما يفسر يشهد على الله به واما التأويل فهو
بيان منتهى الامر مأخوذ من آل يؤول اي يرجع ومعناه كما قال ابو يزيد لو كان هذا الكلام عزه توجه الى كذا وكذا من الوجوه فهو
توجيه الكلام الى ما يتوجه اليه ولا يقع التشديد في هذا مثل ما يقع في التفسير اذ ليس فيه الشهادة على الله لانه لا يخبر عن
المراد ولا يقول اراد الله به كذا او عنى ولكن يقول يتوجه الى كذا وكذا من الوجوه هذا مما تكلم به البشر والله اعلم ما صحته من
الحكمة ومثاله ان اهل التفسير اختلفوا في قوله الحمد لله قال بعضهم ان الله حمد نفسه وقال بعضهم امر ان يحمد فمن قال على هذا وذ
هذا فهو المفسر له واما التأويل فهو ان يقول يتوجه الحمد الى الثناء والمدح له والى الامر بالشكر لله والله اعلم بما اراد فالتفسير
ذا وجه واحد والتأويل ذا وجوه فاتحة الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم قوله عز وجل الحمد لله احتمل ان يكون جل ثناؤه
حمد نفسه ليعلم الخلق استحقاقه الحمد بذاته فيحمدوه فان قيل كيف يجوز ان يحمد نفسه ومثله في الخلق غير محمود وقيل له هذا
لو جرين احدهما انه استحق الحمد بذاته لا باحد فيكون في ذلك تعريف الخلق لما يلزمهم لديه بما اثنى على نفسه ليثنوا
عليه وغيره انما يكون ذلك به جل وعن فعليه توجيه الحمد اليه لا الى نفسه اذ نفسه لا تستوجبه بها بل بالله تعالى والثاني
ان الله تعالى حقيق لذلك اذ لا عيب يمسه ولا آفة تحل به فيدخل نقصانا في ذلك ولا هو مأمور بشيء والعبد لا يخلو
عن عيوب تمسه وآفات تحل به ويمدح بالائتمار ويذم بتركه وفي ذلك يمكن النقصان وحق لمثله الفزع الى الله تعالى و
النصّ اليه ليعتمده برحمته ويتجاوز عن صنيعه وعلى ذلك معنى التكبر يحمد به ربنا ولا يحمد غيره اذ ليس للعبد معنى يستقيم
تكبره اذ هم جميعا اكفاء من طريق المحنة ويتجاوز عن صنيعه والخلقة وما ادرك احد منهم من فضيلة او رفعة فبالله له

بلا اختلاف فيه او كان مما اختلف فيه اهل العلم او مما اختلف فيه الايمة الماضون
فاخذ ببعض ذلك فحكمه ماض والفسخ الذي تكلفه الامير والفقها باطل وان كان الحكم
الاول باطلا فيما امضى فسخه واجاز ما فعله الامير والفقها ولو كان الحكم الاول خطا بينا
او لعله قد عرف من القاضي بعض ما لا ينبغي من القضاة ولكن الامير لم يعزله واراد النظر في تصحيح
ذلك الحكم بعينه فحينيذ يجوز للفقها النظر فيه فاذا تبين لهم ان حكمه خطا بين فليرده فان ان
اختلفوا على الامير فراى بعضهم رايا وراى بعضهم رايا غيره لم يميل مع اكثرهم ولكن ينظر فيما
اختلفوا فيه فما راه صوابا قضى به وانفذه وكذلك ينبغي للقاضي ان يفعل اذا اختلفوا عليه
المشاورون من الفقها وقد تقدم قريبا ولو كان القاضي لم يكن فصل في الحكومة بعد
فصلا فلما اجلس معه غيره للنظر فيها قال قد حكمت لم تقبل ذلك منه لان المنع عن النظر
في تلك الحكومة وحدها قد لزمه بمنزلة ما لو عزل ثم قال قد كنت حكمت لفلان على
فلان لم يكن ذلك بقوله الا ببينة تقوم على ذلك ثم قال ولو كان القاضي المشتكي في غير
بلد الامير الذي هو فيه وحيث يكون قاضي القضاة فهذا كما تقدم فان كان القاضي معروفا
مشهورا بالعدل في احكامه والصلاح في احواله امره ولم يقبل عليه شكوى ولم يكتب
بان يجلس معه غيره ولا يفعل هذا باحد من قضاته الا ان يشتكى منه استبداد برايه
او ترك راي من ينبغي له ان يشاوره فينبغي له ان يكتب اليه ان يشاور في اموره
واحكامه من غير ان يسمي له احدا او يجلس معه احدا وان كان ذلك القاضي غير مشهور
بالعدل والرضى وتظاهرت الشكية عليه كتب الى رجال صالحين من اهل بلد ذلك
القاضي فاقدمهم للمسلمين عنه والكشف عن حاله فان كان على ما يجب امضاه وان كان
غير ذلك عزله وان كتب الامير الى ناس يامرهم بالجلوس معه في تلك الحكومة ففعلوا

فاختلف

فاختلف رايهم فيها فان كان السلطان كتب الى ذلك القاضي والامنا ان يرفعوا اليه
ما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه فعل ذلك ثم كان هو ينفذ الحكم في ذلك فذلك له وان
كتب اليهم ان ينظروا معه ثم يجتهد ويحكم بافضل ما يراه منهم جاز له ان يحكم بالذي راه مع
بعض من يجلس معه ويكون ذلك لازما لمن حكم به عليه وان لم يجتمع من امر بالنظر معه في ذلك
وان كان حكمه مثل ما كان قبل ان يجلسوا معه وقد اجتمعوا على خلافه لم ارى ان يحكم بذلك لانه
الآن على مثل ما اشتكي منه ولكن يكتب بذلك من رايه وراى القوم الى الامير فيكون هو
الامر بالذي يراه او الحكم فيه دونهم والله اعلم

فصل في قيام المحكوم عليه

وجوه طلب الفسخ ع ١٢

بطلب فسخ الحكم عنه وهو على وجوه الاول ان كان قيامه على القاضي العالم العدل لم يسمع
دعواه الثاني ان كان مما اتصف به القاضي من جهل او جور او نسبه المدعى اليه فقد تقدم
حكمه الثالث ان كان قيامه لعداوة بينه وبينه او بينه وبين ابنه او بينه وبين الابوين
وجب الفسخ الرابع ان ياتي المحكوم عليه ببينة بعد استحلاف خصمه فتقوم البينة على
استحقاق دعوى المدعى ففيها اختلاف ففي قول ابي حنيفة واصحابه تقبل وينقض ما حكم
به اولا وفي قول محمد وابن ابي ليلى لا تقبل البينة من كتاب السف لابي عبد الله القاسم
ابن الحسن الخامس ان ينسب القاضي الى التقصير في الكشف عن الشهود ويأتي بما يوجب
سقوط شهادة من شهد عليه فان اثبت تقدم جرحه يدخل تحت الحكم نقض وكذا
ان اثبت العداوة في رواية وان اثبت ان احد الشهيدين عبد او ذمي انتقض ولزم المقضي
له بالمال رده الا ان ياتي بشاهد اخر السادس ان ينكر المحكوم عليه الخصام عند القاضي
وقال القاضي كنت خاصمت عندي واقدرت اليك فلم تات بحجة وحكمت عليك فالقول
قول القاضي ان كان باقيا على ولايته لم يعزل السابع ان ينكر البينة ان يكون شهدت

عند القاضي وادعى القاضي انهم شهدوا عنده ولو نازعه المحكوم عليه وطعن في حكمه بانه
لم يستقم في حكمه من شهد عليه فهذا ليس بشي كان القاضي مخيرا ان شاء اظهر في السجل اسما
الشهود وانسابهم وان شاء اكتفى بقوله حكمت بعد ما شهدت عندي شهود عدول
قبلتهم انظر المحيط في باب كتاب القاضي الى القاضي الثامن ان يقول المحكوم عليه كتبت
اغفلت حجة كذا لم يقبل منه ولم ينقض الحكم التاسع اذا اقام المحكوم عليه وادعى ان القاضي
حكم عليه بما لا نص فيه فالحكم في ذلك ان القاضي ان حكم في المسكوت بما هو خلاف القواعد
نقض وان حكم فيهما بما في مقابلة له من الخلاف لم ينقض العاشر اذا اقام المحكوم عليه وادعى ان
القاضي قضى عليه بقول مجهول فان كان قد قضى عليه في محل فيه قول مجهول لا ينفذ وينقض
لان القول المهجور ساقط الاعتبار في مقابلة الجمهور دقوله يكون خلافا لا اختلافا فمن
قضى بقوله كان قاضيا في محل الخلاف والقضا ينفذ في موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف
فكان باطلا مثاله اذا كان القود بين رجل وامراة فعفت المراة عن القود فابطل ذلك قاض
وقضى بالقود للرجل وقال لا عفو للنسا الحادي عشر اذا ادعى المحكوم عليه ان الشهود قد
رجعوا لم ينفعه ذلك ولم ينقض الحكم لان الحكم ثبت بقول عدول ودعوى الشهود بعد
ذلك الكذب اعتراف منهم انهم فسقة والفاسق لا ينقض الحكم بقوله فيبقى الحكم على
ما كان عليه الثاني عشر لو ادعى بعد الحكم بالبينة ان المقضي له قد كان اقر ان هذا المحدود
ملك عمرو فليس هذا بدفع صحيح ما لم يدع تلقي الملك من جهة عمرو ولكن ليس للمقضي ان يزيد
في الجواب على قوله ليس هذا بدفع صحيح **الركن الثالث المقضي له** ويجوز للقاضي
ان يقضي للمقلد او يقضي عليه الا يرى ان عليا رضي الله تعالى عنه قلد شريحا وخاصم عنده
ولان المقلد ليس بنائب عن المقلد بل هو نائب عن جماعة المسلمين ولهذا لا ينعزل بموته

جواز حكم القاضي للمقلد وعليه

مسئلة

مسئلة وكذلك لو قضى لولد الامام الذي ولاه او لوالده او لزوجته **مسئلة**
ولا يجوز قضاؤه لنفسه ولا بمن لا تقبل شهادته له لان مبنى القضا على الشهادة ولا يصح
شاهدا لهؤلاء فلا يصح قاضيا لهم لمكان التهمة ويجوز ان يقضي عليهم لانه لو شهد عليهم جاز
فكذا القضا **مسئلة** ومما يجري مجرى القضا في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتي يفتي
لمن يتهم عليه ممن لا تجوز شهادته له فينبغي للمفتي الهروب من هذا بقدر **مسئلة**
ويجوز ان يقضي لمن تقبل شهادته له كالاخ والعم واولادهما وكذلك لو قضى للمراة
وامها وان كانتا قد ماتتا لم يجز قضاؤه لهما اذا كانت امراته ترث من ذلك شيئا لانه
لو شهد لهما في هذه الصورة لم يجز فكذلك اذا قضى لهما وان قضى للمراة ابنه او لزوج
ابنته والمقضي له حي جاز قضاؤه وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن او البنت ترث
لما قلنا من المحيط **فصل** توكل من لا تقبل شهادة القاضي له لم يجز حكمه للوكيل وجاز
على الوكيل كما لو كان اصيلا لعدم التهمة ولو كان ابن القاضي وصيا ميتا لم يجز حكمه له
في امر اليتيم اذ فيما يحكم به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فيصير كحكمه لابنه **مسئلة**
اوصى للقاضي بثلث ماله وله وصي لم يجز حكمه بشي لذلك الميت اذ له نصيب فيما يحكم به
للميت وكذا لو كان الموصى له ابن القاضي او امراته الا يرى انه لا يصلح للشهادة فيما يدعي
للميت وكذا لا يصلح للقضا وكذا لو كان على الميت دين للقاضي او ابنه بحكمه بحاجته
ولو وكلت امراة القاضي وكيلا بخصومة بانت منه ومضت العدة فحكم لوكيلها جاز وكذا
وكيل مكاتبه اذا اعتق المكاتب قبل الحكم والحاصل ان المعتبر وقت الحكم وينبغي
ان ينفي التهمة فيه جملة **الركن الرابع المقضي فيه** وهو جميع الحقوق اعلم ان خطة
القاضي اعظم الخطط قدرا واجلها خطرا وعلى القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع

عن جواز القضاء لنفسه ومن لا تقبل شهادته لهم والافتاء كذلك

وكذا حال الوكيل

مسئلة الموصى له ممن لا تقبل شهادته

القاضي ينظر في جميع الحقوق

القضا من القليل والكثير بلا تحديد وقال بعض الناس للقاضي النظر في جميع الاشيا الا
في قبض الخراج وقال القاضي ابن سهل يختص القاضي بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام
وذلك النظر في الوصايا والاحباس بريد المعقبة والترشيد والتحجير والقسم والمواريث
والنظر للايتام والنظر في اموال الغياب والنظر في الانساب والجراحات وما اشبهها
والاثبات والتسجيل قال بعضهم ولا يجب للقاضي ان يدفع من عنده نظرا الى غيره
من الحكام كما يرفع غيره من الحكام اليه فهذه الامور التي قدمنا ذكرها لا ترفع الا اليه
ولا تكون الا في ديوانه واذا ضيع القاضي ذلك كانت منه هجنة قال بعض اشياخي هذا
الذي ادركت الناس عليه من ترتيب الحكام القضاة في الامور التي لا ينبغي لغيرهم النظر
فيها **فصل** واما غير القاضي فمقصور على ما تقدم عليه **مسيلة** ولو كان المحكوم
فيه خارج البلد كيف يحكم والمشهور شرط جواز القضا في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث
واحدا من اعوانه فيسمع الدعوى والبينة ويقضي هناك ثم بعد ذلك يمضي حكمه **الركن
الخامس المقضي عليه** وهو كل من توجه عليه الحق اما باقراره ان كان ممن يصح اقراره
واما بالشهادة عليه ويمين الاستبرا ان كان الحق على ميت او على غايب واما بلدده
وتغيبه عن حضور مجلس الحكم وقيام البينة عليه واما بالشهادة عليه ولدده عن الجواب
على طلب الدعوى وسياتي بيان الحكم في هذه الوجوه كل مسيلة في محلها ان شا الله تعالى
فصل والمقضي عليهم انواع منهم الحاضر المالك امره ومنهم الغايب ومنهم الصغير
المحجور عليه ومنهم السفيه المولى عليه ومنهم الورثة المدعى عليهم في مال الميت ومنهم الصغير
والكبير فاما الحاضر المالك امره فقد تقدم في سيرة القاضي مع الخصوم اكثر احكامه وسياتي
تمامها في الجواب والنكول والبينة واما الغايب فقد ذكر الدعوى عليه في فصل الدعاوى

مطلب يمين الاستبرا اذا كان الحق على ميت او على غايب

وذكر

وذكر انواع المدعى عليهم واما الصغير والسفيه والورثة فهم مذكورون في الدعاوى
في انواع المدعى عليهم **فصل** ولا يحكم على عدوه كما لا تجوز شهادته عليه في رواية
مسيلة ويجوز للقاضي ان يحكم بين اهل الذمة اذا تظالموا وترافعوا اليه ورضوا بحكمه
وليحكم بينهم بحكم الاسلام لقوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال بعضهم
وظاهر هذا انا نحكم بينهم وان لم يرض اساقفهم وقال بعضهم وانما الحاكم المسلمين ان يحكم
بينهم في التظالم مثل ان يمنع وارث وارثا حقه وما اشبهه اذا رضي المتظالمان بذلك
واما الخمر والزنا فلا ينبغي ان يحكم بينهم فيه **الركن السادس في كيفية القضا**
ومعرفة ذلك يتوقف على العلم بثمانية اقسام الاول في معرفة تصرفات الحكام واصطلاحهم
في الاحكام وفيه فصول الاول في تقريرات الحكام على الوقائع وما هو منها حكم وما ليس بحكم
الثاني في بيان الفرق بين تصرفات الحكام التي هي حكم لا يجوز نقضها والتي ليست بحكم ويجوز نقضها
الثالث في بيان المواضع التي تفتقر الى حكم وما لا تفتقر وما اختلف فيه وبيان ابواب الفقه
التي يدخلها الحكم استقلالا او تضمنا الرابع الفرق بين الفاظ الحكم التي جرت بها عادة
الحكام في التسجيلات وبيان احكامها وما يترتب عليها الخامس في الفرق بين الثبوت والحكم
السادس في معنى تنفيذ القاضي حكم نفسه ومعنى تنفيذه حكم غيره السابع في بيان ما يدل على صدور
الحكم الثامن في تنبيهات ينبغي للحاكم التنبه لها فيما يشهد به على نفسه في التسجيلات
وما يمنع الاشهاد به الاول في تقرير الحاكم ما رفع اليه اختلف الناس هل يكون تقرير الحاكم
على الواقعة حكما بالواقع فيها ام لا كما لو رفع اليه امراة زوجت نفسها بغير اذن وليها
ورفع ذلك الى حنفي فاقره فاجازه ثم عزل فالمذهب ان ليس لغيره فسخه واقراره عليه
كالحكم به واختاره جماعة كثيرة لان ذلك كالحكم فلا يتعرض له قاض اخر وقال ابن القاسم خارج

القاضي لا يحكم على عدوه

حكم بين اهل الذمة

فرق بين الحكم والفتوى

المذهب ليس بحكم ولغيره فسخه وهذا بخلاف ما لو رفع له فقال لا اجيز النكاح بغير ولي من غير ان يحكم فهذا فتوى ولغيره الحكم في تلك الواقعة بما يراه وكذا اذا قال لا اجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقا **فرع** وان علق الطلاق او العتاق على الملك او تزوج وهو محرم ثم رفع ذلك الى حاكم فاقر النكاح على حاله واقر المملوك رقيقا ثم رفع الى غيره فله ان يحكم في ذلك بما يراه وكذا لو اقام شاهدا على القتل ثم رفع لمن لا يرى القسامة فلم يحكم بها فلغيره الحكم لان سكوت الاول عن الحكم ليس بحكم **فرع** فلو قال الحاكم لا اسمع بينتك لانك حلفت قبلها مع قدرتك على احضارها او قال لا ارد اليمين على المدعي عليه او قال لا احكم بالشاهد واليمين او لا احلف المدعى عليه لانها يمين تهمة ومذهبي انها لا تجب فهذا كله ليس بحكم شرعي ولغيره من الحكام ان يفعل ما ترك

مطلب ما لا بد

ومما يخفى قوله لا ادري لك حقا في هذا ليس بحكم وكذا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعي ليس بحكم وقيل انه حكم لان امره الزام وحكم ونص في الذخيرة ان امر القاضي ليس بحكم اذا قال فيهما قوله رده ليس بحكم وينبغي ان يقول حكم لزوم ويدل على صحة ما ذكره انه لو وقف وقفا على فقراء او احتاج بعض قرابته فاعطاه القاضي شيئا من الوقف لم يكن هذا قضاء من القاضي لكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد الرجوع في المستقبل فله ذلك مان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة اما لو قال حكمت انه لا يعطي غير قرابته نفذ حكمه ان فعل القاضي ليس بحكم من جامع الفصولين

الفصل الثاني في تصرفات الحكام التي تستلزم الحكم وما لا تستلزمه والمواضع التي يتعلق حكم الحاكم فيها بما باشره حكمه وما لا يتناول عوارض تلك الواقعة وبيان التصرفات التي تشبه الحكم وليست بحكم اعلم ان فعل الحاكم في الواقعة قد يستلزم الحكم وقد يعرى عن الحكم البتة فالاول كما لو حكم

مسئلة غريبة

فيه بالصحة او الموجب وذلك مثل ان يقول الحاكم قد حكمت بصحة بيع العبد الذى اعتقه من احاط الدين بماله اذا كان مذهبه ذلك فالحكم بصحة البيع على سبيل المطابقة ويدل ذلك بالالتزام على الحكم بابطال العتق المتقدم على البيع لانه يلزم من صحة البيع بطلان العتق **فرع** وكذلك اقدام الحاكم على تزويج امراة تزوجت زوجا يستحق الفسخ فان نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم يريد ان الحاكم زوجها قبل دخول الاول بها **فرع** وكذلك بيع الحاكم ملك المديان فان حكمه ينقل الملك عنه وخروجه من يده لان نقل الاملاك وفسخ العقود لا شك انه حكم والثاني كسماع الدعوى والجواب وسماع الشهود وتزويج يتيمة تحت حجره او بيع سلعة لها فان ذلك لا يدل على الحكم البتة بل لغيره من الحكام ان ينظر فيه فان كان مختلا في بعض شروطه عند الحاكم الثاني فله فسخه **نوع منه** اعلم ان القاضي اذا حكم بفسخ نكاح او بيع او اجارة وشبه ذلك بموجبات الفسخ وذلك في مسئلة مختلف فيها ومثال الخلاف فيها اجتهادي اي ليس فيها نص جلي يمنع من الاجتهاد فان حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ واما ما يتبع ذلك من الاحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة اليها كالمفتي وكذلك لو حدثت قضية اخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم ترفع اليه او رفعت اليه ولم ينظر فيها حتى عزل او مات فانها تحتاج الى استئناف نظر اخر من القاضي الاول او من القاضي الثاني ولا يكون القاضي الاول متناولا الا لما باشره بالحكم وسبب ذلك ان حكم القاضي لا يتعلق بالجزئيات دون الكليات لان معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج فيه الى البينة والبينة انما تشهد بما راته او شاهدته وذلك امر جزئي هذا هو غالب ما تشهد به البينة ويحكم القضاة به

مطلب فيما للقاضي ان يفسخ حكم غيره وما ليس له

فرع اذا ثبت ما قررناه فان القاضي اذا فسخ نكاحا بين زوجين بسبب ان احدهما رضع ام الاخر وهو كبير والفسخ ثابت لا ينقضه احد ولكنه ان تزوجها بعد زوج فرفع امرها الى غيره ممن ولي بعده لم يمنعه ذلك الفسخ ان يجتهد ويبيحها له ان اداه اجتهاده الى رضاع الكبير لا ينشر الحرمة وكذلك لو رفع اليه نفسه ولتغير اجتهاده فله ان يبيحها له **فرع** وكذا من تزوج امراة في عدتها ورفع ذلك الى القاضي بعد ذلك ورفع امرهما الى قاض اخر لا يرى تابيد التحريم لم يكن القضا الاول مانعا من ان يبيحها له ويكون الحكم في حق المراتين في هذا الفرع والذي قبله حكم امراتين لم يتقدم عليهما حكم **فرع** وكذا لو جمع في عقد النكاح بين النكاح والبيع او بين النكاح والاجارة ورفع ذلك الى قاض مالكي فحكم بالفسخ على مشهور مذهبه لراي راه وللتقليد القائل بذلك القول ثم تزوج ذلك الرجل تلك المراة بعينها على ذلك الوجه الفاسد الذي حكم القاضي بفسخه بينهما فرفع امرهما الى القاضي الاول او الى قاض غيره فان حكم القاضي الاول لا يتناول فساد هذا الفعل الثاني بل اذا ادى نظر القاضي الثاني الى خلاف ما ادى اليه اجتهاد الاول امان امضا البيع والنكاح مطلقا او بشرط ان ينتفي المصنع ما جوز عقد النكاح على ذلك الباقي عند من يقول به **فصل** قال بعضهم المواضع التي تصرفات الحكم فيها ليست بحكم ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها هي انواع كثيرة وقد التبس امر ذلك على كثير من الفقها فان الحكم لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه وانا اذكر من جملة ما ذكروه عشرين نوعا وهي عامة تصرفاتهم فيسلم فيها من الغلط **النوع الاول** العقود كالبيع والشرا في اموال الايتام والغايبين والمجانين وعقد النكاح على من بلغ من الايتام وعلى من هو تحت الحجر من النسا ومن ليس لها ولي وعقد الاجارة على املاك

الحكم تصرفات في مواضع ليست بحكم

المحجور

المحجور عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكما ولغيرهم النظر فيها فان وجدها بالثمن البخس او بدون اجرة المثل او وجد المراة مع غير كفو فله فعل ذلك على الاوضاع الشرعية ولا تكون هذه التصرفات من هذه الاعيان والمنافع حكما في نفسها البتة نعم قد تكون حكما في غيرها بان تتوقف هذه التصرفات على ابطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الان كتزويجها بعد ان تزوجت من غير هذا الزوج والحاكم لم يعلم ذلك او بيع العين من رجل بعد ان بيعت من رجل اخر والحاكم لم يعلم ذلك ونحو ذلك فان ثبوت هذه التصرفات الاخيرة في هذه العقود تقتضي فسخ تلك العقود السابقة وقد تقدم ذكر ذلك **النوع الثاني** اثبات الصفات في الذوات نحو ثبوت العدالة عند حاكم او الجرح او اهلية الامامة للصلوة او اهلية الحضانة او اهلية الوصية ونحو ذلك فجميع اثبات الصفات مما هو من هذا النوع ليس حكما ولغيره من الحكام ان لا يقبل ذلك ويعتقد فسقه ان ثبت سببه عنده ويقبل ذلك المجروح ان ثبت عنده عدالته وكذلك جميع هذه الصفات **النوع الثالث** ثبوت اسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف في المتلفات واثبات الديون على الغرما واثبات النفقات للاقارب والزوجات واثبات اجرة المثل في منافع الاعيان ونحوه فان اثبات الحكم بجميع هذه الاسباب ليس حكما ولغيره من الحكام ان يغير مقدار تلك الاجرة وتلك النفقة وغيرها من الاسباب المقتضية للمطالبة **النوع الرابع** اثبات الحجاج الموجبة لثبوت الاسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحاكم يثبت عنده التحلف ممن تعين عليه الحلف وثبوت اقامة البينات ممن اقامها وثبوت الاقرار من الخصوم ونحو ذلك فان هذه حجج توجب ثبوت اسباب

اثبات الصفات ليس بحكم

موجبة للاستحقاق مسببا تها ولا يلزم من كون الحاكم اثبتها ان يكون حكما بل لغيره ان ينظر
في ذلك فيبطل او لا يبطل اذا اطلع فيها على ذلك تعقبه ولا يكون ذلك لا ثبات
السابق كما تعان تعقب الخلل في تلك الحجاج **النوع الخامس** اثبات اسباب
الاحكام الشرعية نحو الزوال ورؤية الهلال في رمضان وشوال وذي الحجة فيما يترتب
عليه الصوم او وجوب الفطر او فعل النسك ونحو ذلك فجميع اثبات ذلك ليس بحكم
بل هو اثبات الصفات وللحنفي ان لا يصوم في رمضان اذا اثبته الشافعي بواحد ولم يكن
غيم لانه ليس بحكم وانما هو اثبات سبب فمن لم يكن ذلك عنده سببا فيلزمه ان يرتب
عليه حكما **النوع السادس** من تصرفات الحكام الفتاوى في العبادات وغيرها من تحريم
الابضاع واباحة الانتفاع وطهارة المياه ونجاسة الاعيان فليس هذا بحكم بل لمن يعتقد
ذلك ان يفتي بخلاف ما افتى به الحاكم او الامام الاعظم وكذلك اذا امروا بمعروف
او نهوا عن منكر وهو يعتقده منكرا او معروفا فلمن لا يعتقد ذلك ان لا يفعل مثل فعلهم
الا ان يدعوه الامام للانكار وتكون مخالفته شقاقا فتجب الطاعة لذلك لا لما
الحاكم فلا يساعده على ما نعتقد نحن خلاف ما هو عليه الا ان يخشى فتنة ينهى الشرع
عن المسامحة فيها **النوع السابع** تنفيذ الاحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم
فيه من غير المنفذ بان يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس
بحكم من المنفذ البتة وكذلك اذا قال ثبت عندي انه ثبت عند فلان كذا وكذا
لان التصرف الفاسد والحرام قد ثبت عند الحاكم ليرتب عليه تاديب ذلك الحاكم
او عزله **تنبيه** كل تسجيل يتضمن ارجاء الحجة لغائب او صغير او حاضر بعد بسط فللقاضي
الثاني تعقبه بما يجب بخلاف التسجيلات المطلقة **النوع الثامن** تصرفات

الحكام

اثبات اسباب

للحنفي ان لا يصوم اذا اثبت الشافعي رمضان بشهادة واحد حيث لا علة

تصرفات الحكام

تنفيذ الاحكام

الحكام بتعاطي اسباب الاستخلاص ووصول الحقوق الى مستحقيها من الحبس والاطلاق
واخذ الكفلا والامنا واخذ الرهون لذوي الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهور وغير
ذلك فهذه التصرفات كيف ما تقلبت ليست حكما لازما ولغير الاول تغيير ذلك
وابطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعا **النوع التاسع** التصرف
في انواع الحجاج بان يقول لا اسمع البينة لانك حلفت قبلها مع علمك بها وقدرتك
على احضارها فلغيره من الحكام ان يفعل ما تركه وقد تقدم هذا وما بعده من الصور التي ليست
بحكم **النوع العاشر** من التصرفات تولية النواب في الاحكام ونصب الكتاب والقسام
والمترجمين والمقومين وامنا الحكم للايتام واقامة الحجاب والوزعة ونصب الامنا
في اموال الغياب والمجانين فهذا وما اشبهه ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره من الحكام
نقض ذلك وتبديله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهي والغرض **النوع الحادي عشر**
اثبات الصفات في الذوات الموجبة للتصرف في الاموال كالترشيد وازالة الحجر
عن المفلسين والمجانين والمبذرين ونحو ذلك فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه بل لغيره
ان ينظر في تلك الاسباب ومتى ظهر له وتحقق عنده ضد ما تحقق عند الاول نقض ذلك
وحكم بضده فيطلق من حجر عليه ويحجر على من اطلقه الاول لانه اثبات صفة لا انشا حكم
النوع الثاني عشر من تصرفات الائمة الاطلاقات من بيت المال وتقدير
مقاديرها في كل عطا والاطلاقات من الفي او الخمس في الجهاد والاطلاقات من اموال
الايتام التي تحت يد الحكام على مصالح الايتام والاطلاقات على الارزاق للقضاة
والعلما وائمة الصلوة والمستام وارباب البيوت والفقها واطلاقات الاقطاعات
للاجناد وغيرهم فهذا كله ليس حكما ولغيره اذا رفع اليه ان ينظر بما يراه من الطرق الشرعية

تصرف في الحجاج

اثبات صفات كالترشيد وازالة الحجر

تصرفات بتقدير المقادير

اتخاذ الحمى

النوع الثالث عشر اتخاذ الاحمية من الاراضي المشتركة بين عامة المسلمين
ترعى فيها ابل الصدقة وغيرها كما فعله عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فهذا ليس حكما
ولغيره بعده ان يبطل ذلك الحمى ويفعل في تلك الارض ما تقتضيه المصلحة الشرعية

نصب الامير

النوع الرابع عشر تامير الامرا على الجيوش والسرايا ليس بحكم فقد عزم الصحابة
رضي الله تعالى عنهم على رد جيش اسامة وكان النبي صلى الله عليه وسلم جهزه وهو مريض فنفذه
ابو بكر رضي الله تعالى عنه لما ظهر له ان تنفيذه هو المصلحة لان تنفيذه عقيب موت النبي
يدل على اجتماع كلمة المسلمين وقوتهم على ما كانوا عليه واهتمامهم بالجيوش والسرايا ولم
ينفذه لتعذر نقضه

تعيين عقوبة

النوع الخامس عشر تعيين احد الخصال في عقوبة المحاربين فذلك
التعيين ليس بحكم فلو رفع لغيره ممن يرى بالتخيير مطلقا قبل التنفيذ ورأى المصلحة في
تعيين غير ما عينه الاول كان ذلك له لان تعيين الاول ليس حكما شرعيا

تعيين مقدار تعزير

النوع السادس عشر تعيين مقدار من التعزيرات اذا رفع الى غيره ذلك الحاكم قبل التنفيذ فرأى خلاف
ذلك فله تعيين مقدار وابطال الاول لانه ليس بحكم شرعي بل اجتهاد في سبب هو
الجناية فاذا ظهر للثاني انها لا تقتضي ذلك حكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الاساري
للرق ونحوه لانها مسئلة خلاف بين العلما فقال بعضهم ان الاساري يقتلون فقط ومذهبنا
ومذهب الشافعي ومالك جواز الاسترقاق او ضرب الجزية فاذا اختار احدهما فهو حكم
منه بالذي اختاره وهو انشا حكم في مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس
التي يختار فيها الامام من الاسر والمن والفدا وضرب الجزية والقتل والاسترقاق
فاختياره لخصلة من ذلك انشا حكم في مختلف فيه بخلاف مقادير التعزيرات ليس فيه
حكم وانما هو بحسب القايل والمقول فيه او وقع منه فعل فالتعزير بحسب غلطه وخيانته

وكذلك

وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة الجانين ان وجد من المحارب القتل وعين الامام
القتل فليس ذلك انشا حكم في مختلف فيه اما اذا عين القتل في محارب لم يقتل
بل عين القتل لعظم رايه وذهابه وان قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسئلة خلاف فان الشافعي
رحمه الله يمنع قتل المحارب الا اذا قتل ولا يقطعه الا اذا سرق فتصير هذه كمسئلة الاسرى
فيتعين خصلة من خصال عقوبة المحارب ويكون على هذا التقدير انشا حكم في مختلف فيه
لا يجوز لغيره نقضه وكذلك تعيين ارض العنوة للبيع او القسم او الوقف انشا حكم

الامر بقتل الجناة

في مختلف فيه النوع السابع عشر الامر بقتل الجناة وردع الطغاة اذا لم يتعذر
هو انشا حكم في مختلف فيه كتارك الصلوة وقتل الزنادقة فانه اذا عين القتل وحكم به
كان هذا انشا حكم في مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتال البغاة المجمع عليه ونحوه

عقد صلح

فانه متفق عليه النوع الثامن عشر عقد الصلح بين المسلمين والكفار ليس من المختلف
فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه لان الصلح انما هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف
فلغيره بعده ان ينظر هل السبب يقتضي ذلك فيبقيه او لا فينقضه ويبطله

عقد جزية

النوع التاسع عشر عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه لكن ليس لكونه حكما انشائيا كالقضا
بصحة العقود المختلف فيها بل لان الشرع وضع هذا العقد موجبا للاستمرار في حق
المعقود له ولذريته الى يوم القيمة الا ان يكون وقع على وجه يقتضي النقض كعقده

تقرير خراج

لاهل دين لا يجوز اقرارهم على ذلك نحو الزنادقة والمرتدين ونحوهم النوع العشرون
تقرير الخراج على الارضين وما يوخذ من تجار الحربيين ليس بحكم انما ترتيب بما يقتضيه
الاسباب الحاضرة فان ظهر لغيره ان السبب على خلاف ما اعتقده كما اذا باع مال اليتيم
بالبخس فانه ينقض

حكم بتفليس المديون

فصل ومما يفتقر الى حكم الحاكم تفليس من احاط الدين بماله لان

من شرط صحة الحجر على المديون القضا بافلاسه او لا ثم الحجر ثانيا عليه ولهذا لا يصح حجر
من غير القضا ايا بافلاسه بالاجماع من الذخيرة وكذلك بيع من اعتقه المديان عند من يراه
لتعارض حقوق الله تعالى في العتق وحق الغرما في المالية ويلحق بذلك الحدود فانها تفتقر
الى الحاكم وان كانت مقاديرها معلومة لان تفويضها لجميع الناس يودي الى الفتن
والشحنا او القتل وفساد الانفس والاموال وكذلك من اعتق نصف عبد فانه لا يعتق
عليه بقية العبد الا بالحكم لتعارض حق الله في العتق وحق السيد في الملك وحق العبد
في تخليص الكسب ووقوع الخلاف في التمليك عليه وكذلك تعجيز المكاتب اذا كان
له مال ظاهر لا يكون الا بالحكم وكذلك التطليق على الغايبين من المفقودين وغيرهم
فلا بد في ذلك من حكم الحاكم وكذلك قسمة الغنايم وان كانت معلومة المقادير
واسباب الاستحقاقات فلا بد فيها من الحاكم ولو فوضت لجميع الناس لاخذهم الطمع
واحب كل انسان لنفسه من كرايم الاموال ما يطلبه غيره وكان ذلك يودي الى الفتن
وكذلك جباية الجزية واخذ الخراجات من اراضي العنوة لو جعلت الى العامة لفسد
الحال فلا بد فيها من الحاكم وكذلك ما جرى هذا المجرى كاستيفاء القصاص وكثير من
الاحكام يطول تتبعها **القسم الثاني** لا يحتاج الى حكم حاكم كتحريم المحرمات المتفق
عليها والمختلف فيه بين العلما كتحريم السباع وكذلك وفا الديون ورد الودايع ما لم يحتج الى الحكم
والغصوب واحكام العبادات فالمبادرة بها متعين ولا يفتقر الى حكم الحاكم استقلالا لا
واما بطريق العرض فيدخلها حكم الحاكم وسياتي بيانه **القسم الثالث** ما اختلف فيه
هل يفتقر الى الحكم اولا مثال ذلك فسخ البيع بعد تحالف المتبايعين يجري فيها الخلاف
وكذلك فسخ النكاح بعد التحالف فيه الخلاف ايضا وكذلك اليتيم المحجور عليه بوصي من قبل ما احتاج اليه

الاب هل يكفي اطلاقه لليتيم من الحجر دون مطالعة الحاكم في ذلك او لا بد من استيذان
الحاكم في ذلك حتى يكون اطلاق الوصي له باذن الحاكم فيه خلاف بين العلما وكذلك وقوع
الفرقة بين المتلاعنين قال بعضهم بتمام التحالف تقع الفرقة دون حكم الحاكم نص عليه محمد
في المنتقى وهو اختيار جماعة من اهل المذهب وقال بعضهم لا تقع الفرقة بتمام
لعانهما حتى يفرق الامام بينهما وكذلك القاضي هل ينعزل بمجرد فسقه او لا حتى يعزله
حكم لا استقلالا او تضمنا فوايد الامام فيه خلاف **القسم الرابع** في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالا لا تضمنا
ملخصا من كلام سراج الدين البلقيني وبعضه من كلام اهل المذهب فالطهارة لا
يدخلها شي من الحكم بالصحة ولا بالموجب استقلالا لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن كتعليق
عتق او طلاق على طهارة ما او نجاسته فاذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود الصفة
فحكم بصحة الطلاق او بموجب ما صدر من المعلق ووجود صفته كان ذلك متضمنا للحكم
بالنجاسة او بالطهارة والصلوة يدخلها الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضو خال
عن النية او مع وجود مس الذكر لاعتقاده صحة الصلوة مع ذلك كما هو المذهب
فاذا حكم حاكم بعدالة من فعل ذلك والحاكم معتقد صحة ذلك كان حكمه متضمنا صحة وضوه
وعلى هذا قياس الصلوة الخالية عن قراءة الفاتحة او عن الطمانينة ونحو ذلك ولقد
عجبت من قاض حضر عند امير ووقع الكلام في صحة اقامة الجمعة في جامع بناه ذلك الامير
فلما تكلموا في الخلاف في ذلك قال القاضي نحكم بصحة اقامة الجمعة فيه قلت وهذا
كلام باطل ولا يتصور ان يدخل ذلك ولا نحوه تحت الحكم استقلالا ولا تضمنا على
الاطلاق لكن يدخل بالنسبة الى واقعة خاصة من تعليق طلاق وغيره على صحة اقامة
الجمعة في هذا المكان فالحكم اذا توجه الى المعلق بما التزمه يتضمن صحة اقامة الجمعة

في هذا المكان بالنسبة الى الزام الشخص لا مطلقا واما الزكوة فيدخلها الحكم وذلك
مثل ما لو حكم حاكم حنفي بجواز اخراج القيمة في الزكوة بصحة الاخراج او بموجب الاخراج
عنده وهو سقوط الفرض بذلك كان الحكم بالصحة والموجب في ذلك سوا ولعين للشافعي
اذا كان الحاكم مخالفا لمذهبه ان يطالب المالك باخراج الواجب عنده سوا حكم بالصحة
او حكم بالموجب واما الصوم فيدخله ايضا وذلك اذا صام الولي الوارث عن الميت
وطلب الوصي ان يخرج الطعام فامتنع الوارث منه وترافعا الى حاكم يرى صحة الصوم
عن الميت فحكم بصحته او بموجبه فليس للوصي ان يخرج الطعام حينئذ ولا ان يطالب
الوارث بذلك بخلاف ما قبل الحكم واما الاعتكاف فيدخله الحكم استقلالا وتضمنا اما
استقلالا ففي مسايل منها من اعتكفت بغير اذن زوجها فله منعها وكذلك العبد وكذلك
لو اعتكف المديان هربا من اداء الدين فان الحاكم يرى فيه رايه واما التضمن فكما تقدم في
الطهارة والصلوة واما الحج فانه لو فسخ حنفي حجة الى العمرة حيث يسوغ عنده وله زوجة
ليس يعتقد ما ذلك فامتنعت من تمكينه بعد التحليل فترافعا الى الحاكم حنبلي فحكم عليه
بصحة ما فعل زوجها الحنبلي او حكم بموجب ذلك عنده فهما متساويان ولو حكم عليها
بالتمكين كان متضمنا الحكم بصحة ما فعله الزوج وهو نفس الموجب واما الاضحية فهي
عبادة لا يدخلها الحكم استقلالا وقد يدخلها بطريق التضمن في التعليق كما تقدم واما
الصيد فيدخله الحكم استقلالا فاذا تنازع اثنان في صيد وترافعا الى الحاكم وتصادقا
على فعلين صدرا منهما على الترتيب مثلا او قامت البينة على ذلك وكان مقتضى مذهب
الحاكم انه للاول او للثاني فحكم له بانه المالك كان ذلك حكما مستقلا صحيحا وانما دخل
الحكم وذلك لانه لا يقتضي الملك وجميع وجوه الملك يدخلها الحكم واما الذبايح

فيدخلها

فيدخلها الحكم من جهة التقصير المقتضي للتغريم وكذلك دفع الاجرة لو قامت البينة
انه ذبح صحيح فانه يحكم له باستحقاق الاجرة وكذا لو باع صاحب الذبيحة الذبيحة لشخص ثم
ترافعا الى حاكم وادعى المشتري انها حرام لما ادعاه وظهر للحاكم ذلك باقرار او بينة
حكم على البايع برد الثمن كان ذلك حكما منه بتحريم الذبيحة وكذا اذا ثبت التقصير في
الذبح وحكم بالغرم كان ذلك متضمنا للحكم بحرمة الذبيحة واما الاطعمة فيدخلها الحكم
استقلالا امثاله اذا نزلت برجل مخمصة ووجد مع رجل طعاما فامتنع من اطعامه ومن
مسامحته فان له ان يقاتله فان مات الجايع وجب القصاص عند من يراه وان اخذ الجايع
قهرا فعليه قيمته واما النكاح وتوابعه فدخول الحكم بالصحة والموجب فيهما واضح وكذا
ساير المعاملات من البيع والقرض والرهن والاجارة والمساقاة والقسمة والشفعة
والعارية والوديعة والحبس والوكالة والحوالة والحمالة والضمان وغير ذلك من ابواب
المعاملات كلها يدخلها الحكم بالصحة والحكم بالموجب فلا نطول بالتمثيل **فصل في الفرق
بين الفاظ الحكم المتداولة في التسجيل** وهي مراتب في القوة والضعف فاعلاها
التسجيل بثبوته والحكم بصحته اعني بصحة ذلك العقد وقفا كان او بيعا او غيرهما
قال البلقيني في حد الحكم بالصحة عبارة عن قضاء من له ذلك في امر قابل لقضائه ثبت
عنده وجوده بشرايطه الممكن ثبوتها ان ذلك الامر صدر من اهله في محله على الوجه المعتبر
عنده في ذلك شرعا فقولنا عن قضاء يخرج الثبوت فليس بحكم في قول وسياتي الكلام عليه
وقولنا من له ذلك يدخل فيه الامام ونوابه الذين لهم ذلك والذي لم يبلغه خبر العزل
وحاكم اهل البغي اذا لم يستحل دما اهل العدل والكافر حاكم الكفرة والمحكم وقولنا قابل
لقضائه يخرج به ما لا يقبل القضاء من عبادة مجردة وما لم يكن فيه الزام كالحكم على المعسر

مطلب في الفرق بين الفاظ الحكم المتداولة في التسجيل

ونحو ذلك الى الحكم بالدين المؤجل والتدبير والاستيلاد ومما قبل القضا ولكن لا بقبل
الالزام وقولنا ثبت عنده وجوده يعم الثبوت بالبينة الكاملة وبالشاهد واليمين
عند قوم وبالاقرار وبعلم القاضي عند الحنفية والشافعية وباليمين المردودة بعد النكول
عند المالكية وعند الشافعية او ما ينزل منزلة ذلك فيما سيأتي ذكره ان شا الله تعالى
ويفهم من قوله وجوده ان العدم لا يتوجه الحكم اليه وقوله بشرايطه الممكنة ثبوتها يفهم منه ان
جميع الشروط لا تعتبر ان تثبت في الحكم بالصحة فان من جملة الشروط في البيع مثلا ان يكون
المبيع مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع المرهون ويتوقف على اجازة المرتهن ولا يصح بيع
المكاتب والجاني جناية توجب ارشا متعلقا برقبته ولا يصح وقف شي من ذلك ولا هبته
ولا يكلف احد انتفا ذلك في الحكم بصحة البيع ولا في الحكم بموجبه لان انتفا غير المحصور
متعذر وانما طلب ذلك في ان لا وارث للميت سوى القايم من اجل ظهور استحقاق
من شهد له بذلك وهو الوارث لان هذه موانع والاصل عدمها والذي يعتمد غالبا في
التسجيلات بالحكم بالصحة في الوقف ونحوه اثبات الملك والحيازة واكتفوا بشهرة بلوغ
من صدر منه ورشده فان قيل فانا نرى الحكام في عقود الانكحة يطلبون الشهادة بخلو
الزوجة من موانع النكاح من زوج وعدة ونحوهما فهلا طلبوا الشهادة على خلو المبيع من
رهن وجناية قلنا سببها الاحتياط في الابضاع وايضا فان التزويج لو وقع كان مشهورا
غالبا فطلبنا الشهادة بعدمه لامكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه وقولنا ان
ذلك صدر من اهله في محله هذا هو محط الحكم بالصحة قال السبكي فاذا انفرد ان الحكم
بالصحة اعلى درجات الحكم فمن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته واهليته وصيغته
في مذهب القاضي يريد ان كان شافعيا وصحة الصيغة عند المالكية انما يشترط في مواضع

معدودة فاذا وقع الحكم بالصحة وصرح بصحة ذلك اعني ما تقدم في اول الفصل في قوله
اعني بصحة ذلك العقد وقفا كان او بيعا فلا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله ان كان في محل
مختلف فيه اختلافا قويا لا ينقض فيه قضا القاضي ولم يتبين ما راه على سبب باطل
وقد يعرض لهذه اللفظة اعني الحكم بالصحة الفساد من جهة تبين عدم الملك او شرط اخر
فلا ينافي ذلك ما قصده فاذا تبين بطلان الحكم لفوات محله نقضه ذلك القاضي نفسه
او غيره لان الخلل الذي ظهر تبين انه في محل الحكم لا في الحكم **ومن الالفاظ** المتعارفة
في التسجيل ليسجل بثبوته وصحته قال الشيخ تقي الدين كثيرا ما تكتب هذه اللفظة في
التسجيلات فيحمل عود الضمير في صحته على الثبوت فيراجع فيه الحاكم ولا يكون منه فان
عسرت المراجعة فهو محمول على الحكم بصحة التصرف كما لو صرح به لانه المتعارف ومعنى صحته
كونه بحيث يترتب اثاره عليه ومعنى حكم القاضي بذلك الزامه لكل واحد فاذا كان في محل
مختلف فيه نفذ وصار في حكم الظاهر كالمجمع عليه ومن شرط هذا الحكم ثبوت الملك
والحيازة واهلية التصرف كما تقدم في اللفظ الاول وصحة الصيغة على ما تقدم بيانه فكلما كان
مختلفا فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع اثر ذلك الخلاف بالنسبة الى
الواقعة فهي صحة مطلقة في نفس الامر بحسب ما ذكرناه من رفع الخلاف وقد يعرض لها
الفساد **ومن الفاظ الحكم** ليسجل بثبوته والحكم بموجبه وهذا من الالفاظ المتعارفة
التي غلبت في هذا الزمان وهذه اللفظة احط رتبة من الحكم بالصحة لان الحكم بالصحة
يستدعي ثلاثة اشيا اهلية التصرف وصحة صيغته وكون تصرفه في محله ولذلك اشترط
فيه ثبوت الملك والحيازة والحكم بالموجب يستدعي شيئين وهما اهلية التصرف
وصحة صيغته فيحكم بموجبها وهو مقتضاها لان مقتضاها وموجبها ذلك وكانه حكم بصحة

وفي بعض الحكم بالصحة وبالموجب

تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص فلا يتطرق اليه نقض من ذلك الوجه وليس
لحاكم اخر يرى خلاف ذلك نقضه ولا ينتقض الا ان يتبين عدم الملك فيكون نقضه
كنقض الحكم بالصحة **تنبيه** وانما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لانه
قد يتعسر اثبات الملك قال الشيخ تقي الدين السبكي ولم نجد هذه اللفظة وهي الحكم بالموجب
في شي من كتب المذاهب الا في كتب اصحابنا وقد تعرض الشيخ العلامه سراج الدين البلقيني
لبيان حد هذه اللفظة فقال ما ملخصه الحكم بالموجب هو قضا المتولي بامر ثبت عنده
بالالزام بما يترتب على ذلك الامر خاصا او عاما على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعا
فذكر القضا يخرج الثبوت فانه ليس بحكم عند بعض ائمتنا الحنفية كما سياتي وبعضهم من و
من قوله المتولي للامام ونوابه الذين لهم ذلك على ما تقدم بيانه في حد الحكم بالصحة
ويجري في قوله ثبت عنده ما تقدم في حد الحكم بالصحة في معنى ذلك وقوله
بالالزام الخ يخرج الالزام بذلك الامر الذي ثبت عنده وهو صدور الصيغة في ذلك
فالحكم يتوجه الى الالزام بذلك الشي الخاص لا مطلقا كما تقدم بيانه ومن هنا يتطرق
بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فروق **الاول** ان الحكم بالصحة منصب الى
نفاذ العقد الصادر من بيع او وقف بما يوجب ما صدر عنه ولا يستدعي ثبوت
انه مالك مثلا الى حين البيع او الوقف ولا بقية ما تقدم فيما يعتبر في الحكم
بالصحة وهذا بالنسبة الى البائع او الواقف اذا حكم عليه القاضي بموجب
ما صدر عنه وهذا غير سالم من الاعتراض وسياتي ما يرد عليه **الثاني** ان العقد
الصادر اذا كان صحيحا باتفاق ووقع الخلاف في موجبه فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل
بموجبه عند الذي حكم بالصحة ولو حكم فيه الاول بالموجب امتنع العمل بموجبه

عدد فروق بينهما ٩

عند الحاكم

عند الحاكم الثاني مثال ذلك التدبير صحيح باتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا
عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفي بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه
عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم الحنفي بموجب التدبير امتنع البيع الا عند
من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفته السنة الصحيحة وهذا النقض حينئذ لمدرك اخر
الثالث ان كل دعوى كان المطلوب فيها الزام المدعى عليه بما اقر به او قامت
به البينة فان الحكم حينئذ فيها بالالزام هو الحكم بالموجب ولا يكون بالصحة ويكن يتضمن
الحكم بالموجب الحكم بصحة الاقرار وكذا الحكم بحبس المديان حكم بالموجب ولا يدخله الحكم
بالصحة **الرابع** ان الحكم على الزاني بموجب زناه وعلى السارق بموجب سرقته فانه
يدخله الحكم بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة ونحو الحبس الا اذا كان مختلفا فيه و طلب
فيه الحكم بالصحة بطريقه فانه يحكم حينئذ بالصحة ويكون الحكم بالموجب والحال ما ذكرنا
متضمنا للحكم بصحة الحبس المختلف فيه وهذا ضابط ينبغي التنبيه له **الخامس** ان الحكم
بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق وكذلك عند المخالف الذي يجيز
التنفيذ في المختلف فيه فالحكم بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكما بالالزام بذلك
الشي المحكوم به فيجوز ذلك من الموافق ولا يجوز من المخالف لانه ابتدا حكم بذلك
الشي من غير تعرض لحكم الاول في هذا الحكم الثاني وذلك لا يجوز عند المخالف
تنبيه قوله لانه ابتدا حكم مخالف لا قاله بعضهم لان التنفيذ عنده ليس هو انشا
الحكم الا ان ينشي فيه حكما وسياتي ما ذكرناه في ذلك **السادس** لو تداعى متبايعان
الى حاكم شافعي وتنازعا على وجه يقتضي التحالف فحكم بتحالفهما كان ذلك منه حكما بالالزام
لا بصحة التحالف والتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحته وكذا كل يمين والزام فيما لم يقع

ضابط معتبر

لانه لا يحكم فيه بالالزام وهو موجب الحجة القايمة ولا يحكم فيه بالصحة **السابع**
لو حكم حنفي بموجب البيع بعد ثبوت ملك البايع وانه من اهل التصرف لم يكن ذلك
حكما بصحة البيع ولكن يكون بعد قبض المشتري حكما له بالملك لان موجب البيع الفاسد
عنده بعد القبض حصول الملك على ما هو مقرر فيما يفوت به البيع وعلى هذا فلو عرف
الحاكم فساد البيع وحصول قبض المشتري او فساد البيع وفات المبيع بيده وطلب المشتري
من القاضي الحكم بالملك او بموجب ما جرى فانه يحكم له بذلك اعني بالموجب ولا يحكم
له بالصحة اعني صحة البيع ولا يصح القبض لانه لم يقع في الاصل قبضا صحيحا **الثامن**
يتصور الفرق بينهما في بعض صور القبض عند الشافعية وفي قبض اختلف في صحته وفساده
كما اذا اذن البايع للمشتري ان يكيل ما اشتراه مكيلا ففعل فان في صحة القبض وجهين
عند الشافعية اصحهما انه لا يصح قال الشيخ سراج الدين البلقيني فلو اشترى قمحا
مثلا وشرط فيه الكيل وكان البايع قد اشتراه مكيلا وهو في مكيال البيع فهل يغني ذلك
عن التجديد فيه وجهان رجح جمع من الاصحاب انه يكتفى به وظاهر نص الشافعي رحمه الله
عدم الاكتفا حتى يجري فيه الصعان وهو مذهب ابي حنيفة نص عليه في الجامع والمحيط
ومذهب مالك جواز ذلك ذكره اللخمي في التبصرة في السلم الثاني فاذا فرعنا
على مذهب الشافعي وارتفعت قضيته من هاتين اعني هذه المسالة والتي قبلها
لحاكم شافعي مثلا فحكم بصحة تصرف المشتري التصرف الذي لا يصح العقد الا بعد
صحة القبض فان ذلك يتضمن الحكم بصحة القبض ولو حكم بصحة القبض بطريقه صح ولو حكم
بموجب القبض على مذهب الشافعي خلافا للمالكية قال الا ان يبين الحاكم عقيدته
في القبض ويقول حكمت بموجب القبض في ذلك على معتقدي فلو كان معتقد الحاكم

ان القبض

ان القبض ليس بصحيح ومعتقده انه يستقر به عقد البيع كما جزم به الامام الشافعي وغيره
وهو احد الوجهين كان الحكم بموجب القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض
التاسع ان الحكم بالموجب يتضمن اشيا لا يقتضيها الحكم بالصحة فمنها الحكم بالزامه
بمجرد العقد اذا صدر الحكم بذلك وبيانه ان الحنفي والمالكي اذا حكما بصحة البيع اعني
بمجرد عقد البيع لم يمنع ذلك اثبات خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين او احدهما بسبب
ذلك الحكم لان الحكم بالصحة يجامع ذلك فاما لو حكم الحنفي او المالكي بموجب البيع
والالزام بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم الشافعي تمكين المتعاقدين او احدهما من الفسخ
بخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لاحدهما الانفراد بذلك لان ذلك يودي الى
نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الايجاب وهذا اذا لم ينظر الى نقض القضاة
بنفي خيار المجلس فان نظرنا الى ذلك فذاك لمدرك اخر ومنها القرض فانه يدخله الحكم
بالصحة اذا وجد مقتضاها ويدخله الحكم بالموجب فينظر فيه حينئذ الى عقيدة الحاكم
في حكمه بالموجب فان كان من عقيدته ان القرض يملك بالقبض كما يقوله المالكية
وانه لا يرجع المقرض فيما اقرضه فان كان الحاكم قد حكم بصحة القرض لم يمتنع على المقرض
الرجوع في القيام عند قاض حنفي او شافعي فان كلا منهما يرى الرجوع فيه اذ هو قرض صحيح
ويصح الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة القيام بالرجوع في القرض وان حكم بالموجب
والالزام بمقتضى مذهبه امتنع على المقرض الرجوع في العين المقرضة الباقية عند المقترض
لان موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ومنها الرهن فانه يدخله
الحكم بالصحة والحكم بالموجب والحكم فيه بالصحة لا يمنع المخالف في الاثار من العمل
باثاره على عقيدته فانه لا يناقض شيئا من الحكم بالصحة كما تقدم في المسيلة الاولى

اشتراط وصف الحكم ... بالصحة
مثال ٣

وان صدر فيه الحكم بالموجب دون الالزام بمقتضاه نظرا الى المختلف فيه فان كان من موجبه
عند الحاكم المذكور الالزام امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور
مثاله لو حكم شافعي او حنفي بصحة الرهن وحصل فيه اعادته الى الراهن بعارية بعد
الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن كما هو مذهب
مالك على وجه مخصوص وهو ان يعيده اختيارا او يفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا
وقيام الغرماء عليه او اذن المرتهن للراهن في الوطء ان يفسخه لان الحكم بالصحة ليس
منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم حنفي او شافعي بموجب الرهن عنده والالزام
بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم المالكي ان يفسخه بما سبق ذكره لان موجبه عند الحنفي دوام الحق
فيه للمرتهن مع العود فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور مناف لحكم الحنفي بموجبه عنده
والله تعالى اعلم فتحرر من الفروق التسعة مع الفرق الاول وهو العاشر تحصل بها التمييز
بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب **فصل في بيان ما اجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم
بالموجب** وذلك في امور منها انه لا ينقض الحكم بواحد منهما اذا صدر في محال
الاجتهاد التي ينقض الحكم فيها وانما استويا في ذلك لتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة اما
عاما عند استيفاء الشروط او خاصا بالنسبة الى المحكوم عليه بذلك فكما لا يرد النقض
على الحكم بالصحة لا يرد على ما يتضمنها اذا اجزناه فاما اذا قلنا لا يجوز مع عدم استيفاء
الشروط فيكون الحكم قد وقع مختلا والحكم المختلف فيه غير الحكم بامر مختلف فيه
فيسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك ان ينقضه الا اذا حكم حاكم قبله بصحة الحكم الصادر بالموجب
وكان الحاكم ممن يرى فسوغ الحكم بالموجب على الوجه المذكور فانه حينئذ لا ينقض
ومنها انه اذا رفع للقاضي كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده نفذه قربت المسافة بينه

اشياء اجتمع فيها الحكم بالصحة وبالموجب

وبين

وبين الحاكم فيه او بعدت سواء كان ذلك الحكم بالصحة او بالموجب بخلاف كتاب سماع البينة
فانه لا يقبل الا اذا كانت المسافة بينه وبين سامع البينة بحيث يقبل في مثلها الشهادة
على الشهادة وهو مسافة القصر كذا افتى به الكرخي في التجريد وغيره من العلماء من اجاز
انفاذ ذلك ايضا بناء على انه حكم بقيام البينة وهو وجه للامام الغزالي من الشافعية
والاول مذهب مالك اعني اشتراط المسافة المذكورة وسياتي في باب الشهادة
على الشهادة لذلك مزيد بيان ان شاء الله تعالى ومنها تغريم الشهود الراجعين بعد الحكم
بالصحة او بالموجب في المواضع التي يثبت فيها التغريم **تنبيه** اذا كان الحكم
بالموجب مستوفيا لما يعتبر في الحكم بالصحة كان اقوى لوجود الالزام فيه وتضمنه الحكم بالصحة
فصل قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة مثال ذلك اذا شهد عنده الشهود
بان هذا وقف وذكروا المصرف على وجه معين فحكم القاضي بموجب شهادتهم كان
ذلك الحكم متضمنا للحكم بالصحة والحكم بالموجب **تنبيه** قال الشيخ سراج الدين
واعلم ان الذي تقدم في الحكم بالموجب من انه لا يقتضي استيفاء الشروط المعتبرة
في الحكم بالصحة وانه الذي جرى به عمل القضاة بخلاف ما نص عليه الشافعي رحمه الله
وما نص عليه المالكية ايضا في القسمة وهو انه اذا كان بايدي جماعة ارض وغيرها فجاؤا
الى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا انها ملكهم فان الواجب على القاضي ان لا يجيبهم
ويقول لهم ان شئتم فاقتسموا بين انفسكم او يقسم بينكم من ترضون وان شئتم قسمي فاقيموا
البينة على اصول حقوقكم فيها وذلك اني ان قسمت بينكم بلا بينة وجئتم بشهود يشهدون
باني قسمت بينكم هذه الدار الى قاض غيري كان ذلك سببا لان يجعل ذلك حكما مني لكم
ولعلها لغيركم ليس لكم فيها شيء فلا يقسم الحاكم الا ببينة قال وقيل يقسم القاضي

بينهم ويشهدانه تسم على اقرارهم **تنبيه** وعلى هذا فلا يجوز للحاكم ان يحكم بالموجب
الا بعد ان يثبتوا في الشروط المطلوبة في الحكم بالصحة وكذا قال الشيخ سراج الدين
قال وعلى هذا فمن احضر كتاب وقف او بيع او اثبت صدوره ولم يثبت عند الحاكم
ما يقتضي الحكم بالصحة فلا يجوز للقاضي ان يجيبه الى الحكم بصحته ولا بموجبه لان
الواقف قد ياتي مثلا بشهود يشهدون عند حاكم اخر ان الحاكم الاول حكم بموجب
هذا الوقف فيجعله الحاكم الثاني حكما من الاول بنفاذ الوقف ولعله لغير الواقف
فعلى هذا لا يجيب الى الحكم بالموجب الا ببينة يشهدون بانه ملكه حين الوقف
قال وهذا مذهب مالك ويزيدون الحيازة على ما هو مبسوط في محله وما ذكره صحيح
فينبغي التنبيه له وهذا هو الاعتراض الوارد على الفرق الاول من الفروق العشرة
قال وهذا عند الحاكم فيما يثبته من صدور وقف او بيع واما الشهادة عند الحاكم
بصيغة المصدر او بصيغة اسم المفعول كقول الشهود نشهد ان هذا وقف او هذا مبيع
من فلان او هذه منكوحة فلان فان الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا
للحكم بصحة الوقف ونحوه فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالمصدر او باسم
المفعول وليقس على ذلك انتهى وعلى هذا فينبغي ان يكتب في الامر بالتسجيل ليسجل
بثبوته والحكم بموجب ما قامت به البينة والله اعلم **تنبيه** ولم اقف على
المالكية على هذه التفرقة وظاهر قواعدهم عدم اعتبارها وذكر الشيخ تقي الدين عن
المالكية ما ذكرته قبل واستبعده فقال قال المالكية ليس للقاضي ان يحكم حتى يثبت
عنده الملك والحيازة يريد الى حين صدور الوقف قال وهذا بعيد وفيه تعطيل
للحقوق واليد يكتفى بها في المعاملات **فصل في الحكم بمضمونه** هذه اللفظة

فرق بين المصدر واسم المفعول في الشهادة ٣

ذكرها

مطلب بما كتب الضبط

ذكرها الشيخ تقي الدين استطرادا في كلامه في الحكم بالموجب فقال وقد عرض في هذه
الازمنة بحث في الحكم بالموجب وشغف به جماعة ممن لقيناهم وعاصرناهم وبحثنا
معهم من اصحابنا وهو ان الموجب عندهم امر مبهم يحتمل ان يكون الصحة ويحتمل ان يكون
غيرها وحكم القاضي ينبغي ان يتعين فاذا لم يتعين فلا يصح ولا يرفع الخلاف من قاض يرى
خلاف ذلك مثال ذلك وهب شيئا يقسم لرجلين فمقتضى ذلك لم يجز في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز فلو رفع ذلك الى قاض حنفي وحكم فيه
بالموجب فاذا لم يتعين ما اراد فلا يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاض
يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا اوقافا كثيرة واحكاما كثيرة وتعلقوا في ذلك
بما ذكره ابو سعيد الهروي والرافعي عن الشافعي ومال اليه وهو ان ما يكتب على ظهور
الكتب الحكمية وهو صحيح وورد هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله والزمت العمل
بموجبه ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة قال والذي نعتمد
عليه في كتاب ابي سعيد والزمت العمل بمضمونه لا بموجبه ونحن نتكلم عليهما فنقول
اذا اعدنا الضمير على الكتاب صح ما قاله لان مضمون الكتاب وموجبه معناهما صدور
ما تضمنه من اقرار او انشا وانه ليس بمزور فلذلك صوب الرافعي انه ليس بحكم ونحن
نوافقه في تلك المسالة اذا اريد بهذه اللفظة هذا المعنى واحتمل انها مراد
الحاكم اما اذا حكم بموجب الاقرار او بموجب الوقف فليس موجبه الا كونه وقفا
وكون المقر به لازما وقول من قال ان موجبه يحتمل الصحة والفساد ممنوع فان اللفظ الصحيح
يوجب حكمه واللفظ الفاسد لا يوجب شيئا نعم قد يكون لفظ يحتمل موجبين
فيجب على الحاكم ان يستبين في حكمه ما اراده كما ذكرته في مثال الهبة لرجلين وابهام الموجب

لا يجوز عند القدرة الا ان يخشى من ظالم ونحو يريد فيكتب له ليستجل ثبوته والحكم بموجبه
او مضمونه ومراده اعادة الضمير في موجبه ومضمونه على الكتاب كما تقدم فيفعل
ذلك مدافعة له فاذا علم ذلك من مراده عمل بمقتضاه وبدون ذلك لا يحمل
حكم القاضي الا على البيان الواضح ومتى حصل التردد في موجب اللفظ مثل الهبة
هل مجرد القول فيها يكفي في اللزوم ونقل الملك او لا يكفي حتى يكون الواهب
صحيحا جايزا ومثل التبرع في زمن الطاعون هل يكون من الثلث او من راس المال
او ما اشبه ذلك وقال القاضي حكمت بموجبه ولم يبين فينبغي ان لا يصح هذا الحكم
ويحتمل ان يقال يرجع الى مذهب القاضي فيحمل حكمه على ذلك ويبين معقوده وليس
هذا مما نحن فيه وكلامنا اذا حكم بموجب وقف او بيع او اقرار ونحوها فهو حكم على
العاقل بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى اقراره وليس لحاكم اخر نقضه لاقتضاء مذهبه
بطلانه لان فيه نقض الاجتهاد بالاجتهاد **ومن الفاظ الحكم** ان يحكم بالثبوت
وحقيقته حكم بتعديل البينة وسماعها وفايدته عدم احتياج حاكم اخر الى النظر فيها
وجواز التنفيذ في البلد فان في تنفيذ الثبوت في البلد من غير اقترانه بحكم خلافا عند
الشافعية فاذا صرح بالحكم كما ذكرنا جاز التنفيذ فيها فايدتان قال وقد توسع بعض
قضاة المالكية في هذا الزمان فعمد الى اوقاف وقفها واقفون واستمرت
في ايديهم يصرفونها على حكم الوقف ثم بايدي نظارها كذلك مدة ماية سنة
او اكثر فابطلها وردها الى ملك ورثة الواقف ولم يلتفت الى اليد المستمرة
على حكم الوقف ولا الى سكوت الوارثين وورثتهم عن المطالبة ومذهب مالك
في الحوز اذا طالت المدة وامتناع الدعوى معروف وينبغي ان يستحضر هنا وربما

مهم لا بد من الحفظ

كانت

كانت تلك الاوقاف قد ثبتت عند حاكم ولكن لم يقل حكمت بصحته فيتعلق في ابطالها
بعدم الجواز لان الثبوت ليس بحكم وربما اقترن بذلك الثبوت حكم ولكن لم يقل
حكمت بصحته فيتعلق بانه لا يمنع من الابطال الا الحكم حاكم بصحة الوقف وانا اذكر
ههنا قاعدة فاقول القاضي المعتبر حكمه تارة يقتصر على الثبوت وتارة يضيف اليه
حكما او يذكر الحكم مجردا ومن لوازمه ان يكون قد تقدمه ثبوت فالحالة الاولى وهي ان
يقتصر فتارة يضيف الثبوت الى السبب الذي نشا عنه الحكم وتارة يضيف
الثبوت الى الحكم نفسه فهما قسمان القسم الاول ان يضيفه الى السبب كاثبات
جريان عقد الوقف او البيع او الهبة او النكاح ونحوها هذا غالب ما يقع من الثبوت
وقد يقول القاضي ثبت عندي قيام البينة بهذه العقود او ثبت عندي الاقرار
بها او بالدين مثلا فالبينة والاقرار ليسا بسببين للحكم بل لاثباته يعني انهما سببان
لاثبات الحكم لا للحكم فحقيقته ثبوت قيام البينة تزكيتها وقبولها وقد تردد الفقها
في ان الثبوت حكم او ليس بحكم والصحيح عند الشافعية والمالكية انه ليس بحكم وعند
الحنفية انه حكم ولا يتجه في معنى كونه حكما الا انه حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان
ذلك الامر المشهود به ولا صحته او الالزام به فانه لا يوجد الالزام وذكر ذلك
الشيخ سراج الدين وقال هذا هو التحقيق قال الشيخ تقي الدين السبكي وقد يقال
ان الثبوت يدل على الحكم بالصحة لانه ليس للقاضي ان يثبت باطلا لقوله عليه السلم
اني لا اشهد على جور والصحيح انه لا يدل على الحكم بالصحة لان الحاكم قد يثبت الشي ثم
ينظر في كونه صحيحا او باطلا وقد يثبت الشي الباطل وقال القرافي انه قد يثبت
ما يعتقد بطلانه لينظر غيره فيه اما اثبات ما يعتقد بطلانه لا لقصد الابطال

ولا الينظر غيره فيه فلا ينبغي للحاكم ان يفعل قال السبكي الحق الصحيح ان الثبوت ليس حكما
بالثابت بل غايته ان يكون حكما بثبوته يعني بجريان العقد وصدوره وسياتي تحقيق
ذلك في الفرق بين الثبوت والحكم **وقال يقع في الفاظ الحكام**
ليسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة فما ان كانت مصدرية فهي كقوله بقيام البينة
وان كانت موصولة وهو الظاهر فهو كاثبات جريان العقود المشهود بها وجعل الثبوت
حكما فيما اذا كان الثابت هو العقود اقوى منه فيما اذا كان الثابت قيام البينة
وفي مثل قوله ثبت بما قامت به البينة وقد يرجح احدهما على الآخر والكل متعيف
القسم الثاني ان يضيف الثبوت الى الحكم كقوله ثبت عندي ان هذه الدار
وقف او ملك فلان او ان هذه المراة زوجة فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض
لنقضه الا ان يتحقق ان مستنده جريان عقد مختلف فيه كقول الحنفي ثبت عندي
ان هذه زوجة فلان زوجت نفسها ونحو ذلك فحينئذ يعود الخلاف في ان الثبوت
حكم او لا ويقوى جريان الخلاف فيه فان قلنا انه حكم امتنع على حاكم اخر ابطاله وان
قلنا انه ليس بحكم لم يمتنع ومن يقول بنقض حكم القاضي بلا ولي لم يمتنع عنده على التقديرين
جميعا ولو لم يصرح القاضي ببيان السبب واقتصر على قوله ثبت عندي انها
زوجته وعلم ببينة اخرى ان مستنده تزويجها نفسها فالظاهر ان الامر كذلك لكن
العلم بذلك صعب لاحتمال ان يكون جاء وليها فجدد العقد بحضوره في غيبة من شهد
عليه بالثبوت المطلق وتزويجها نفسها وان كان احتمالا بعيدا **الحالة الثالثة**
ان يعبر بالثبوت حكم والفاظ الحكم متعددة وقد تقدم بعضها وسياتي ذكر ما بقي
ان شاء الله تعالى وحينئذ لا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله فمتى كان في محل مختلف فيه

مطلب ان يضيف الثبوت الى الحكم كقوله ثبت عندي

مطلب التعبير بالثبوت حكم والفاظ الحكم

اختلافا

اختلافا فرضنا لا ينقض قضاء القاضي ولم يكن بناء على سبب باطل لم ينقض بحال والمقطوع
به في ذلك اذا صرح بصحة ذلك التصرف هذا فيما اذا حكم بالصحة وان حكم بالموجب
فقد تقدم ما فيه **ومن الفاظ الحكم** ليسجل بثبوته والحكم بما ثبت عنده فان
حملناه على الثبوت فالحكم فيه كما تقدم في الحكم بالثبوت وان حملناه على الثابت عنده
فهو ماض ولا يحكم به الا بطريق الحقيقة وانما يحكم بطريق الحقيقة بحكم شرعي من ايجاب او منع
او اطلاق فاذا قال حكمت بان هذا باع او وهب او وقف ونحو ذلك فمعناه حكمت
بانه ثبت ذلك عندي فيرجع الى ما تقدم في الحكم بالثبوت **ومن الفاظ الحكم**
ليسجل بثبوته والحكم به وكثيرا ما يوجد في اسجالات الحكام ليسجل بثبوته والحكم به والضمير
يرجع الى ما تقدم على الاحتمالات المتقدمة فهو غير خارج عنها ومن فوائد ذلك
غير الفائدتين المتقدمتين في اول الكلام على الحكم بالثبوت وهو انه هل يمتنع على حاكم
اخر نقضه لمعنى يرجع الى ذات تلك التصرفات انشاء كان او اقرارا او لا يمتنع
النقض فيه تفصيل وهو انه ان اطلق البيع او نحوه او ذكر صيغة وشروطه وكيف وقع
كما هو العادة في الكتب فيمتنع نقضه لانه حكم بوقوع ذلك الانشاء او الاقرار
او الالفاظ الشرعية اذا اطلقت تحمل على الصحيح وانما قيدت بقولي لمعنى يرجع
الى ذات ذلك التصرف احترازا من ان ينقض لعدم اهلية العاقد او لعدم شرط محله
حيث لا يطلق كما سنذكره في القسم الثاني وهو ان يحمل على التصرف المعهود
كما هو الواقع في الكتب الحكمية والامر كذلك اذا قال ثبت عندي البيع او الوقف
ونحوهما فانه انما يحمل على الصحيح واذا قال ليسجل بثبوته والحكم به فالمراد التصرف المشروح
في الكتاب فقد يكون صحيحا مجمعا عليه وقد يكون فاسدا مجمعا عليه وقد يكون مختلفا فيه

والقسم الثاني وهو كونه فاسدًا مجمعا عليه ليس للقاضي اثباته الا اذا قصد
ابطاله والقسم الثالث وهو كونه مختلفا فيه فان لم يرى صحته ان يثبته ويحكم بثبوته
وبصحته على مذهبه فان حكم بالصحة فلا ينقض وان اثبت ثبوتا مجردًا فلغيره نقضه
في رواية وكذا ان حكم بالثبوت فليس لمن يرى فساده ان يثبته الا لغرض ابطاله
او لينظر غيره فيه كما لو ثبتت شهود الكتاب فاثبته المالكي بالخط لينظر فيه الشافعي
قال واذا رايناحاكما اثبته او حكم بثبوته ولم نعلم قصده فنحمل على انه لم يتضح له حكمه

فصل في الفرق بين الثبوت والحكم

مطلب في الفرق بين الثبوت والحكم

ان قلت ما الفرق بين الحكم
والثبوت وهل الثبوت حكم اولا واذا قلنا بان الثبوت حكم فهل هو عين الحكم او يستلزمه
ظاهرًا وعلى التقديرين فهل ذلك عام في جميع صور الثبوت اولا جوابه ان الثبوت
هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم فاذا ثبت بالبينة ان السيد اعتق شقصا
له في عبد او ان النكاح كان بغير ولي او بصداق فاسد او ان الشريك باع حصته من
اجنبي في المسالة المشقصة او انها زوجة للميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت
اسباب الحكم فان بقيت عند الحاكم ريبة اولم تبق ولكن بقي عليه ان يسال الخصم
هل له مطعن ومعارض ونحو ذلك فلا ينبغي ان يختلف في هذا انه ليس ثبوتا
ولا حكما لوجود الريبة او لعدم الاعذار وان قامت الحجة على سبب الحكم او انتفت
الريبة وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت فيجب ان يعتقد انه حكم فهذا معنى
قول الفقهاء من اهل المذهب الصحيح ان الثبوت حكم يريد في هذه الصورة الخاصة
وليس ذلك في جميع صور الثبوت قال برهان الدين صاحب المحيط والصحيح ان قوله
حكمت او قضيت ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي

او صح

او صح عندي او علمت فهذا كله حكم هو المختار وفي الكبرى لو قال ثبت عندي ان لهذا
على هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم منهم القاضي ابو عاصم العامري
صاحب الهادي وشمس الائمة الحلواني بانه حكم والفتوى عليه ولعله ان يكون في صورة
خاصة كما ذكرنا وذكر في فتاوى رشيد الدين قوله ثبت عندي حكم لكن الاولى ان يبين
ان الثبوت بالبينة او بالاقرار اذ الحكم ببينة يخالف الحكم بالاقرار قال القرافي
والقول الشاذ يومي ان حقيقة الحكم مغايرة لحقيقة الثبوت ومع تغاير الحقائق لا يمكن القول
بحصول احد المتغايرين عند حصول الاخر الا ان نجزم بالملازمة واللزوم غير موثوق به
لاحتمال ان يكون عند حصول الاخر ريبة ما علمنا بها فيتوقف حتى يحصل اليقين
بالتصريح بانه حكم هذا في الصور المتنازع فيها التي حكم الحاكم فيها بطريق الانشاء اما
الصور المجمع عليها كثبوت القيمة في الاتلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عند
في الذمة وعقد القراض وثبوت السرقة للقطع فالثبوت الكامل في هذه الصور
جميعها لا يستلزم انشاء حكم من جهة الحاكم بل احكام هذه الصور مقررة في الشريعة
اجماعا ووظيفة الحكام في هذه الصور انما هو التنفيذ وسياتي بيان معناه واما فيما عدى
التنفيذ فالحاكم والمفتي فيه سوا وليس ههنا حكم استاب صاحب الشرع فيه الحاكم
اصلا البتة بل هذه احكام تتبع اسبابها كان ثم حاكم اولا نعم الذي يتوقف على
الحاكم التنفيذ مع انه غير مختص به في الدين وشبهه فلو دفع المتلف القيمة والمدين
الدين وسلم البايع المبيع استغنى عن متنفذ من حاكم او غيره وانما يحتاج الى الحاكم في
الصور المجمع عليها اذا كانت تفتقر الى نظر واجتهاد وتحري اسباب كفسخ الانكحة
او كان تفويضها للناس يؤدي الى التهارج والقتال كالحدود والتعازير مع ان التعازير

من القسم الذي يفتقر الى نظر واجتهاد في تقدير التعزير بقدر الجناية والجاني والمجني عليه
فظهر ان الثبوت غير الحكم قطعا وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزم وقد تكون الصورة
قابلة لاستلزام الحكم وقد لا تكون قابلة كما تقدم بيانه في صور الاجماع فان القول
بان الثبوت حكم في جميع الصور خطا قطعا وانه يتعين تخصيص هذه العبارة وتاويل
كلام العلما وحمله على معنى صحيح وهو بين لمن انصف **فائدة** اختلف في الحكم والثبوت
هل هما بمعنى واحد او الثبوت غير الحكم والعجب ان الثبوت يوجد في العبادات
والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة اجماعا فيثبت عند الحاكم هلال رمضان وهلال
شوال ويثبت طهارة الما ونجاسته ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين
بسبب الرضاع ويثبت التحليل بسبب العقد وليس في ذلك شي من الحكم واذا
وجد الثبوت بدون الحكم كان اعم من الحكم والاعم من الشي غيره بالضرورة ثم الذي يفهم من
الثبوت هو نهوض الحجة كالبينة وغيرها السالمة عن المطاعن فمتى وجد شي من ذلك
فانه يقال في عرف الاستعمال ثبت عند القاضي ذلك وعلى هذا التقدير يوجد
الحكم بدون الثبوت ايضا كالحكم بالاجتهاد كاعطا امير الجيش الامان للعدو وكذلك
في قسم الجيش بين اهله بحسب اجتهاده وتفضيل اهل الحاجة وكذا عقد الصلح بين المسلمين والكفار
وتقدير نفقة الزوجة والاولاد وقد افردت لذلك بابا سياتي ان شا الله تعالى
فاذا ثبت هذا علم ان كل واحد اعم من الاخر من وجه واخص من وجه ثم ثبوت الحجة مغاير
للكلام النفساني الانشائي الذي هو الحكم كما تقدم بيانه في التعريف بحقيقة الحكم
فثبت كونهما غيرين بالضرورة وان الثبوت هو نهوض الحجة والحكم انشا كلام في النفس هو
الزام او اطلاق **فصل في معنى تنفيذ الحكم** وهو على قسمين تنفيذ حكم نفسه

فصل في معنى تنفيذ الحكم وهو على قسمين

وتنفيذ

وتنفيذ حكم غيره فالاول معناه الالزام بالحبس واخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه
وتخليص سائر الحقوق وايقاع الطلاق على من يجوز له ايقاعه عليه ونحو ذلك فالتنفيذ
غير الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة الاولى والحكم هو الرتبة الثانية والتنفيذ
هو الرتبة الثالثة وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ لا سيما الحاكم الضعيف القدرة
على الجبابرة فهو ينشي الالزام ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه فالحاكم من حيث
هو حاكم ليس له الا الانشا واما قوة التنفيذ فامر زايد على كونه حاكما الا يرى ان المحكم
ليس له قوة التنفيذ وقد تقدم هذا في الرتبة السادسة من رتب الولاية والقسم
الثاني تنفيذ حكم غيره وذلك بان يقول فيما تقدم الحكم فيه من غيره ثبت عندي
انه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ البتة وكذا اذا قال
ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا وكذا فليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد ان ذلك
الحكم على خلاف الاجماع صح منه ان يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان كذا
وكذا لان التصرف الفاسد قد يثبت عند الحاكم ليرتب عليه موجب ذلك
وقد تقدم هذا في النوع السابع من تصرفات الحكام وبالجملة ليس في التنفيذ حكم البتة
ولا في الاثبات ان فلانا حكم مساعدة على صحة الحكم السابق فلا يعتقد بكثرة الاثبات
عند الحكام فهذا كله كحكم واحد وهو راجع الى الحكم الاول الا ان يقول الثاني
حكمت بما حكم به الاول والزمت بموجبه ومقتضاه **تنبيه** هذا حكم ما اذا كان
الحاكم الاول والمنفذ الثاني مذهبهما واحد مع اختلاف المذاهب فقال بعض اهل
العلم خارج المذهب اذا ورد على حاكم حكم باحد المذاهب المشهورة والقاضي
الوارد عليه الحكم اعتقاده مذهب اخر فهل يلزمه تنفيذ هذا الحكم والزام المحكوم

عليه بدفع المال الذي حكم به عليه القاضي او الزام الزوجة المحكوم عليها بصحة
النكاح وتمكين الزوج منها مع ان مقتضى مذهبه خلاف ما تقدم به ذلك الحكم
ففي ذلك قولان احدهما انه يتوقف عن تنفيذه وابطاله لانه ان نفذه والزم المحكوم
عليه بما فيه الزمه ما لا يرى انه الحق عنده والثاني انه ينفذه ويلزم المحكوم عليه ما تضمنه الحكم
لان توقفه عن انفاذه كابطاله وقد قلنا انه ممنوع عن نقض الاحكام المجتهد فيها وهو
الظاهر من المذهب والقول الاخير اجمع لاصل المذهب والله اعلم **فصل**
فيما يدل على الحكم اعلم انه كما يدل القول على الحكم في قول الحاكم اشهدكم اني حكمت
بكذا فكذا الفعل يدل على الحكم ايضا وذلك اذا كتب الحاكم الى حاكم اخر اني قد حكمت
بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح في كتاب القاضي الى القاضي وكذلك لو سئل
هل حكمت بكذا فاشار براسه او غير ذلك مما يدل ويفهم انه حكم به او كتب الحكم بيده
وقال اشهدوا علي بمضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك ان حكم الحاكم
امر نفساني لا لساني لانه تارة يخبر عنه بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاشارة فدل على
ان الحكم غير قوله وكتابته واشارته وانما هذه الامور دالة على الحكم كسائر ما يقوم بالنفس
من الاحكام والاخبار وغيرهما **فصل** ومما يدل على ان الحكم الشرعي امر قائم بالنفس
لا باللسان انه قد يتغير انشا الحكم بما يدل عليه فيوافق انشا الحكم وقت الاشهاد
عليه وقد يتغير فان سنين كثيرة بان يحكم في شيء ولا يشهد بالحكم على نفسه في ذلك
الا بعد مدة طويلة فتبين ان الحكم الشرعي في نفسه وقائم بذاته من كلامه النفساني
لا اللساني واعلم ان الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون انشا لا يحتمل
الصدق والكذب فالاول مثل ان يقول قد حكمت بكذا في الصورة الفلانية لان هذا

حكم قولا
حكم فعلا

اللفظ

اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع عليه من حاله والثاني مثل ان يقول
اشهدوا علي بكذا او اني الزمت فلانا بكذا فهو انشا لا يحتمل الصدق والكذب لانه
انشا الطالب من الشهود ان يشهدوا عليه بكذا وانما يوصف هذا بالصحة والفساد
والله تعالى اعلم **القسم الثاني في بيان المدعي من المدعى عليه** اعلم ان علم القاضي
يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه لانه اصل مشكل ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحد منهما
وان على المدعي البينة اذا انكر المطلوب وان على المدعى عليه اليمين اذا لم تقم البينة
لكن الشان في معرفة الدعوى والانكار والمدعي والمنكر فنقول وبالله التوفيق الدعوى
اضافة الشيء الى نفسه وضعا واضافة الشيء الى نفسه مع مساس حاجة اليه ولهذا
قلنا صاحب اليد مدعى عليه والخارج مدعي لما كان صاحب اليد غير المحتاج اليه لان الملك
ثابت له ظاهرا بدلالة اليد المتصرف جعلناه منكرا والخارج لما كان محتاجا الى اثبات
الملك لنفسه ظاهرا وباطنا جعلناه مدعيا شرعا وجعلنا البينة بينته بالنص
وقيل المدعي من اذا ترك الدعوى يترك يعني تنقطع الخصومة بتركه والمدعى عليه
من اذا ترك الدعوى لم يترك وذكر القدوري في مختصره المدعي من اذا ترك الخصومة
لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا تركها يجبر عليها وقيل المدعي من يروم اثبات امر خفي
يريد به اثبات امر جلي وذكر في التحفة المدعي من يلتمس اثبات ملك او حق
والمدعى عليه من ينفيه ويدافعه وما ذكرنا من اختلاف الحدين المذكورين لا ينبغي ان
يعتمد الفقيه عليه في كل مسئلة تعرض بل ههنا ما هو اكد واعتباره انفع مما قدمنا
ذكره فانها هي الاصل المعتمد عليه في مقتضى النظر ولا تردد في ذلك ولا اشكال
اذا لم يعارض الحال الحال ولكن قد يتعرض حالان استصحاب احدهما يضاد استصحاب الاخر

مطلب في بيان المدعي من المدعى عليه
اعلم ان علم القاضي

فههنا يقع الاشكال فيختلف اهل النظر من الايمة في تمييز المدعى من المدعى عليه ويفتقر كل
واحد منهما الى ترجيح الحال التي استصحبها مثاله رجل قبض من رجل دنانير فلما طالبه بها دافعها
زعم انه انما قبضها عن سلف كان اسلفه لدافعها وقال دافعها بل انا اسلفتك اياها
وما كنت انت اسلفتني شيئا قط فان اعتبرنا الفرق بين المدعى والمدعى عليه بان المدعى
من لو سكت لترك وسكوته وجدنا ههنا الدافع هو المدعى لانه لو سكت لترك وسكوته
والقابض لو سكت عن جواب الطالب ما ترك وسكوته وان بنينا على الاصل الاخر وهو
دعوى الامر الجلي او الخفي فانا ان استصحبنا كون الدافع بري الذمة من سلف هذا القابض
صدقنا الدافع وجعلناه هو المدعى عليه السلف الذي الاصل عدمه وان اعتبرنا حال
القابض هو المدعى عليه فما يعرض الاشكال الا عند تصادم مقتضى الاحوال فيفتقر الى ترجيح
استصحاب احد الحالين على الاخر وقد ذكر شريح القاضي انه قال وليت القضاء وعندي
اني لا اعجز عن معرفة ما يتخاصم الي فيه فاول ما ارتفع الي خصمان اشكل علي امرهما من المدعي
ومن المدعى عليه قلت ولعله اشار الى هذا الذي نبهنا عليه **القسم الثالث**
في ذكر الدعاوي واقسامها وفيه فصول الفصل الاول في بيان الدعوى الصحيحة
وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى الفصل
الثالث في تقسيم المدعى عليهم الفصل الرابع في تقسيم المدعى هم وما يسمع من بيناتهم
وما لا يسمع منها الفصل الخامس في بيان ما يتوقف سماع الدعوى به على اثبات امور
الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى وما يتعلق بها **الفصل الاول**
في الدعوى الصحيحة والدعوى تتنوع الى صحيحة وفاسدة والقاضي انما يسمع الصحيحة
دون الفاسدة وفساد الدعوى اما بان لا تكون ملزمة شيئا على الخصم او يكون المدعي

في الدعوى الصحيحة والدعوى تتنوع الى صحيحة وفاسدة

مجهولا

مجهولا في نفسه ولا نعلم فيه خلافا الا في الوصية فان الايمة الثلاثة يجيزون دعوى
المجهول في الوصية فان ادعى خصم وصية او اقرارا فانهما يصحان بالمجهول ويصح دعوى
الابراء المجهول بلا خلاف فلو قال لي عليه شي لم يسمع دعواه لانها مجهولة ولعله يريد اذا
كان يعلم قدر حقه وامتنع من بيانه وقد قال بعض العلماء في هذه الدعوى وعندي ان هذا
الطالب لو ابتغى بعمارة ذمة المطلوب بشي وجهل مبلغه واراد من خصمه ان يجاوبه
عن ذلك باقرار بما ادعى عليه به على وجه التفصيل وذكر المبلغ او الجنس لزم المدعى
عليه الجواب اما لو قال لي عليه شي من فضلة حساب لا اعلم قدره وقامت له بينة انهما
تحاسبا وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها فدعواه في هذه الصورة مسموعة
وكذا لو ادعى حظا في هذه الدار او الارض وقامت له بينة ان له فيها حظا لا يعلمون
قدره فهي دعوى مسموعة ثم الدعوى الصحيحة ان يدعي شيئا معلوما على خصم حاضر في مجلس الحكم
دعوى يلزم الخصم امرا من الامور وانما اشترطنا كون المدعى معلوما لان ما هو المقصود
من الدعوى لا يمكن مع جهالته واعلامه ان كان عقارا بذكر حدوده وموضعه وسيأتي في فصل
تصحيح الدعوى وانما شرطنا كون الخصم حاضرا لان القضاء على الغائب وللغائب
لا يجوز عندنا وانما شرطنا كون الدعوى ملزمة حتى من ادعى انه وكيل فلان وانكر فلان
لا تسمع هذه الدعوى لانه عقد غير لازم يمكن عزله في الحال فلا يفيد الدعوى فايدتها
ومثله لو ادعى رجل على رجل هبة وقلنا ان الهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع
عنها ما لم يقبض فانه لا يلزم المدعى عليه الجواب عن ذلك لان المسؤول عن هذا لو قال ذلك
وقال رجعت عنه فانه لا يلزمه مطالبته بشي ولا فايدة في الزامه ما لو اقر به لم يلزمه
اذا رجع عنه وكذلك الوصايا التي له الرجوع عنها وكذلك التدبير على مذهب الشافعي

الدعوى بالمجهول غير صحيحة الا في الوصية والابرا

لو قال لي عليه شي من فضلة حساب لا اعلم قدره وقامت البينة كذلك تسمع

كون بعض الدعوى بالمجهول مسموعة ١٢

الدعي يري ان له الرجوع عنه فان من هذا الاصل ذهب بعض الائمة الى انه لا يلزم
الجواب عنه حتى يضيف اليه ما يلزم المطلوب بما ادعى عليه فيقول في الهبة يلزم
تسليمها وكذلك في البيع بخيار المجلس يضيف اليه انه لم يقع الفسخ بعد العقد قال
بعض الائمة وهذا عندي انما يتجه على البنا على ان الانكار لاصل الشي لا يحل محل الرجوع
وعلى ان ما فيه الخيار ينفي امضائه او رده محلول حتى ينعقد برفع السبب الموجب للخيار
فاذا ابني الامر على هذا اتجه ما حكيناه عن بعض الائمة **الشرط الثالث**
من شروط سماع الدعوى ان يكون مما يتعلق بها حكما او امر من الامور مثال ما يتعلق به
حكم ان يدعي رجل على رجل بدين ويقيم البينة على ذلك وعدلت البينة فقال المطلوب
للقاضي استحلف لي الطالب انه لا يعلم كون شهوده مجروحين فان هذا مما اختلف
فيه العلما هل يجب فيه اليمين او لا يجب فمن لم يوجبها اعتل بان حقيقة الدعوى ان تكون
متعلقة باستحقاق امر يستخرج من المدعى عليه وهنا لا يطلب من القاضي استخراج شي
من الذي شهدت له البينة بحقه وكذا اختلفوا في المدعي اذا طلب يمين المدعى عليه
فقال له المطلوب كنت استحلفتني فاحلف لي انك لم تستحلفني فذهب الى
استحلافه من راى ان المعتبر في هذا الاصل ان يكون الدعوى لو اقر بها المدعى عليه لانتفع
المدعي باقراره فيجب على هذا ان يحلف من اقام بينة وعدلت على انه لم يعلم بفسقهم
ولا اطلع عليه اذا قال المشهود عليه انا اعلم علمك بفسق شهودك وكذلك اذا قال
له احلف لي انك لم تستحلفني على هذا الحق فيما مضى فالقاضي يحلفه لانه ادعى عليه شيا
لو اقر به المدعي لزمه لان المستحق عليه يمين واحد ولم يكن للمدعي ان يحلفه يمينا ثانيه ولهذا
مضى القضاة في هذه المسالة ان المدعى عليه اذا حلف فان القاضي يبذل الخط الحي لا يحلف

اذا ادعى رجل دين على رجل ببينة فقال المطلوب للقاضي استحلف لي الطالب انه لا يعلم ان شهوده مجروحين فيه خلاف

لو قال المطلوب بالدين كنت حلفتني فاحلف انك ما حلفتني فيه خلاف

من الحرى انظر المحيط وقاعدة المذهب ايضا ان كل دعوى لو اقر بها المدعى عليه لا ينتفع
المدعي باقراره فانه اذا لم يقر وانكر تعلقت عليه اليمين على الجملة ما لم يخرم ذلك اصلا
من قواعد الشرع مثل ان يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين انه ما جار عليه او يطلب المشهود
عليه يمين الشهود انهم لم يكذبوا في شهادتهم فان هذا لا يختلف في سقوط الدعوى وكونها
لا يلتفت اليها لانها تفسد قواعد الشرع في الاحكام ولا يشا احد ان يحط منزلة القاضي
او الشهود الا ادعى مثل ذلك حتى يؤدي ذلك الى الوقوف عن القضا والشهادة واما
تحليف الشهود فليس من هذا الباب وسياتي ذكره في قسم السياسة **فصل** في تصحيح
الدعوى والمدعى به انواع فان كانت الدعوى في المكيلات لا بد من ذكر جنسه بانه حنطة
او شعير ويذكر مع ذلك نوعا انها سقية او برية او سعية ويذكر مع ذلك صفتها
كالحنطة البيضا او الحمرا ويذكر انها جيدة او ردية ويذكر قدرها بالكيل بانها كذا قفيزا
بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الدين تختلف
باختلاف اسبابها فانه اذا كان سبب السلم يحتاج الى بيان مكان الايفا قبل القبض ولا
يشترط بيان مكان الايفا وان كانت الدعوى في شي من الاعيان وهو بيد المدعى عليه
فتصحيح الدعوى ان يبين ما يدعي ويذكر انه في يد المطلوب بطريق الغصب او التعدي
او الوديعة او العارية او الرهن او الاجارة او غير ذلك قال بعض القضاة اذا نقص
المدعي من دعواه ما فيه بيان مطلبه امره بتمامه وان اتى باشكال امره ببيانه فاذا صحت الدعوى
سال الحاكم المطلوب وان كانت الدعوى في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحا ونحوه
حضر الحاكم عندها او بعث امينا وفي المجتبى قال الاسبيجابي في مسئلة سرقة البقر
ولو اختلفا في لونها تقبل الشهادة عنده خلافا لهما وهذه المسالة تدل على ان احضار

اذا طلب المحلوف عليه تحليف الشهود انهم لم يكذبوا في شهادتهم لا يلتفت اليه

احضار المنقول المدعى به ليس بشرط في صحة الدعوى

المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى اذ لو شرط لاحترف ولما وقع الاختلاف عند المشايخ
ثم قال ان الناس عنها غافلون وان كانت هالكة وذكر المدعي قيمتها لان العين لا تعرف
بالوصف اذ ربما توجد اعيان كثيرة بذلك الوصف فلا يكون المدعى معلوما به والقيمة
تعرف بالوصف فانه اذا قال مثلا قيمته عشرة دراهم من الفضة الجيدة او كذا دينارا من
الذهب الركني تصير قيمته معلوما بهذا الوصف كذا قيل وفي النهاية والقيمة شيء
تعرف العين بذلك الشيء وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة لو كان العين غائبا وادعى
انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم
يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت
قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف
ببيان القيمة لتضرر به وقيل لا بد من بيان قيمته وقال فخر الاسلام اذا كانت المسألة
مختلفا فيها ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه
وعند الايمة الثلاثة ذكر المثل او القيمة في الثالثة اكد وان كانت الدعوى في
شيء في الذمة فيبين قدره كما تقدم الا انه لا يحتاج في هذا الى ذكر انه في يده
بل يذكر انه ترتب في الذمة من بيع او قرض او سلم ونحو ذلك وان كانت الدعوى
في دار او عقار من الاراضي فيبين موضعها من البلد والمحلة ثم السكة فيبدا اولا
بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدا بالاعم ثم بالاخص
وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقياسه
على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب
فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس ولا بد

لو كانت العين المدعى به غائبا عن مجلس الدعوى وانكر المدعى عليه انها ليست في يده فالمدعي يبين وصفها وقيمتها تقبل دعواه وتسمع بينته

من ذكر تحديد الدار او العقار فلو ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية ولو ذكر الثلاثة
كفاه ويجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدا الاول وان كانت
الدعوى في دخن او ذرة ذكر انه دخن احمر نقي او وسط ولا بد ان يذكر انه خريفي او ربيعي
فلا بد من التعيين وان كانت الدعوى في السلم فيذكر بيان شرايطه من اعلام جنس
راس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن لو كان وزنيا او انتقاده في
المجلس حتى يصح عند ابي حنيفة ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرايطه افتى
شمس الايمة الاوزجندي بصحة الدعوى وغيره لم يفتوا بصحتها اذ للسلم شرايط كثيرة
ولا يقف عليها الا الخواص وفي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح تصح الدعوى
وفاقا وعلى هذا في كل سبب له شرايط كثيرة لا بد من عدها لصحة الدعوى عند عامة
المشايخ ولا يكتفي بقوله بسبب صحيح ولو لم يكن له شرايط كثيرة لاكتفي بقوله بسبب
كذا صحيح وان كانت الدعوى في فرس تركي ادعاه وبين صفاته وطلب احضاره ليبين
فاحضر فاذا خالف بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدعي هذا ملكي ولم يزد عليه
تسمع دعواه ويجعل كانه ادعاه ابتدا فاما لو قال هذا هو الفرس الذي ادعيته اولا
لا تسمع للتناقض كذا في كتاب الدعاوى والبينات وان كانت في محدود ذكر حدوده
فان اصاب وقال في تعريفه وفيه اشجار وكان خاليا عن الاشجار لا تبطل الدعوى وكذا
لو كان مكان الاشجار حيطانا لانه غير محتاج الى ذكر الشجر ولو قال في تعريفه ليس فيه
شجر ولا حايط فاذا فيه اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى تبطل دعواه قاله
قاضي خان ولو كانت الدعوى في الوديعة لا بد من ذكر بلد الايداع سوا كان له حمل
ومونة او لا وفي دعوى الغصب لو لم يكن له حمل ومونة لا يشترط بيان مكان الغصب

وفي غصب غير المثلي واهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي
رواية يخير المالك بين اخذ قيمته يوم غصبه او يوم اهلاكه ولا بد من بيان الاعيان
فان منها ما هو مثلي ومنها ما هو قيمي ولو كانت الدعوى في البر وادعاها بوزن
قيل يصح وقيل لا وفي الذهب والملح يعتبر العرف اما الاشياء الستة فالمقدر
هو الكيل في الاربعة منها وهو بر وشعير وتمر وملح وفي الذهب والفضة المقدر
هو الوزن ولو كانت الدعوى في وزن بين جنسه بانه ذهب او فضة فلو كان
مضروبا يقول كذا دينارا ويذكر نوعه بخاري الضرب او نيسابوري الضرب وينبغي
ان يذكر صفته جيدا او رديا او وسطا وانما يحتاج الى ذكر الصفة لو كان في البلد
نقود مختلفة لا لو كان في البلد نقد واحد وعند ذكر البخاري والنيسابوري لم
يحتاج الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجودة عند عامة المشايخ وذكر السغني لو ذكر احمر
خالصا ولم يذكر الجيد كفاه ولو كانت الدعوى في العنب وادعى نوعين من العنب
بان ادعى الف من من العنب العلاني والورخميني الحلو الاوسط لا بد ان يقول
من العلاني كذا ومن الورخميني كذا اذ بدونه لا يدري القاضي باي قدر يقضي من كل
نوع ولو كانت الدعوى في العنب ايضا وادعى كذا كذا عنبا طائفيا لم يجز ما لم
يقل احمر او ابيض وكذا في العنب الحزماني لم يجز ما لم يقل احمر او ابيض ولو كانت الدعوى
في الديباج والجواهر يشترط ذكر الوزن فقد قال اهل النظر بالجواهر ان الجوهرين المتفقين
صورة لو تفاوتا وزنا يتفاوت قيمتهما اذ لا يقل ولا يتسع تغيبه بمرور الزمان وانما
يشترط ذكر وزنه لو لم يكن حاضرا ذكر في الذخيرة لو كانت الدعوى في طاحونة
وحدها وذكر ادواتها القايمة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل

دعوى في الحبوبات ح

لو ادعى البر بالوزن قيل يصح وقيل لا

دعوى في الفضة والذهب ح

دعوى في العنب ح

لو كانت الدعوى في الديباج والجواهر يشترط ذكر الوزن

دعوى في الطاحونة ح

لايسمع

لا يسمع الدعوى وقيل يصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القايمة والاول اصح
وان كانت الدعوى في دين على الميت يكفي حضور وصيه او الوارث الواحد
يكفي ولا حاجة الى ذكر كل ورثته فلو كان وصيه يقول انه اوصى لي هذا فيجب عليه
الاداء من تركته التي في يده ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته
من مجمع النوازل ولو كانت الدعوى في الاعيان والاموال بسبب الاقرار وادعى
انه له لما اقر به ذو اليد او ادعى عليه دراهم وقال لما انه اقر بها او قال ابتدا انه
اقر ان هذا العين لي او اقر ان لي عليه كذا قال في الذخيرة قيل تصح هذه الدعوى
وقيل لا وهو قول عامة المشايخ لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار
كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد اضاف الاستحقاق الى ما لا يحل وكذا اذا
اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار من طرف الدفع حتى لو برهن المدعى عليه ان المدعي
اقر انه لا حق له على المدعى عليه او ان المدعي اقر ان هذا ملك المدعى عليه قيل لا تقبل
وعامتهم على انه يصح واجمعوا انه لو قال هذا ملكي وهكذا اقر ذو اليد او قال لي عليه
كذا وهكذا اقر به المدعى عليه فانه يصح وتسمع البينة على اقراره اذ لم يجعل الاقرار سببا
للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف ولو كانت الدعوى
في طلب ارث فادعى انه عم الميت يشترط لصحته ان يبين انه عمه لابيه وامه او لامه ويشترط
قوله هو وارثه لا وارث له غيره ولا بد لشهوده ان ينسبوا الميت ووارثه حتى يلتقيا
الى اب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وكذا في الاخ والجد اذا شهدوا انه
جد الميت ابو ابيه لا بد ان يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره فلو شهدوا انه او شهدوا
انه اخو الميت لابيه وامه او لابيه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره يجاز ولا يشترط فيه

دعوى دين على الميت

اذا كانت الدعوى في دين على الميت يكفي حضور وصيه او واحد الورثة

دعوى على العين والمال ح

مطلب في كيفية اثبات النسب الموجب للارث

دعوى في طلب الارث

مطلب مهم

ذكر الاسما قاله قاضي خان وقال في فتاوى رشيد الدين ادعى انه ابن عم الميت يحتاج
الى ان يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه الى الجد ليصير
معلوما بهذه النسبة ليس ثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم انه اخوه
لابيه وامه وشهدوا ولم يذكروا اسم الام او الجد لا تقبل لعدم التعريف وقيل
تقبل لانه ذكر محمد في الكتاب برهن انه اخوه لابيه وامه تقبل ولم يشترط ذكر الجد
وذكر شمس الائمة السرخسي في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره اما لو ادعى انه ابن عم
لا بد ان يذكر اسم ابيه وجده **فصل** الاصل في دعوى النسب ان ينظر الى النسب
المتنازع فيه فلو كان مما لا يثبت باقرارهما كابوة وبنوة وولاء وزوجية فالمدعى خصم لو انكر
المدعى عليه وتقبل بينته سوا ادعى لنفسه حقا او لم يدع ولو كان مما لا يثبت باقرارهما
كاخوة فهو خصم لو ادعى حقا مع ذلك والا فلا كذا في الجامع **مسئلة** قال صاحب
الايضاح ادعى انه اخوه لا يسمع الا ان يدعي حقا من ارث او نفقة او حق تربية او حرية في
اللقيط وما اشبهه الا في الزوجين والابوين والولد وولاء العتق والموالاة فانه تقبل
بينته وان لم يدع فيه حقا لانه يثبت حق نفسه في ذلك كله ولو كانت الدعوى على
رجل وقال لي على هذا احمد بن محمد بن احمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده ان هذا احمد
ابن محمد بن احمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب ان المدعى وشهوده ليسوا خصما في
اثبات النسب فلا يثبت ويثبت المال لوجود الاشارة اليه كذا وقع في فتاوى
رشيد الدين ثم قال وعلى قياس مسئلة اخرى وهي انه لو ادعى على فلان دينا وانه مات
وانت وارثه وابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا وبرهن تقبل ويثبت النسب
ينبغي ان يكون هنا كذلك **الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى** الدعاوى

ثبوت النسب بالاعتراف وعدم ثبوته به

عدم ثبوت النسب في ضمن دعوى المال

في تقسيم الدعاوى الدعاوى سبعة انواع

سبعة

سبعة انواع منها ما لا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى بسبب ما ادعاه شيئا ومنها
ما لا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعي بسبب ما ادعاه ومنها ما يسمع الحاكم الدعوى به
ويمكن المدعي من اقامة البينة على صحة ما ادعاه ولا يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب
ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى عليه الجواب عنها الا بشروط ومنها ما يسمعه
الحاكم ويمكن المدعي من اقامة البينة بما ادعاه ولا يحكم له بموجب ما شهدا به على الفور
ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعي من اقامة البينة على دعواه ويلزم المدعى عليه
بالجواب ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعي من اقامة البينة على صحة ما ادعاه
ويغرم ما ادعى عليه به فهذه سبعة انواع **النوع الاول** الدعوى الفاسدة
وقد تقدم ذكرها **النوع الثاني** الدعاوى على اهل الدين والصلاح مما لا يتعلق
بهم وسيأتي ذكرها في احكام السياسة **النوع الثالث** الدعوى على الصغير
والسفيه وسيأتي ذكر ذلك قريبا **النوع الرابع** دعوى الرجل الدار او العقار
على من هو حائز لذلك فلا يلزم المدعى عليه بذلك الجواب الا بشروط يأتي ذكرها
النوع الخامس ما ذكر في المحيط في امراة ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا واقامت
على ذلك بينة والزوج ينكر فالقاضي لا يسمع البينة ولا يخرجها من بيت الزوج
لكن يجعل معها امراة ثقة مأمونة تحفظها ويمنع زوجها منها حتى يسأل عن شهودها
ومنها ما ذكر في باب الوكالة لو وكله في قبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة في قولهم
حتى لو اقام المدعى عليه البينة انه اشتراها من الذي وكله لم تقبل بينته في اثبات
الشرا وتسمع بينته لدفع الخصومة واذا سمعت فلا يحكم له وتتوقف فيه حتى يحضر الموكل
ومنها ما اذا ادعى الرجل الاصابة وادعت الزوجة عدمها فشهدت النسا انها بكر

احوال المدعى في الحكم

وكيل بقبض العين

دعوى الاصابة

لو حل في العنين ويفرق بعد مضي الاجل لانها تابدت بوبيدا ذالنكاح اصل منهما
شهد اجنبيان على احد الشريكين ان شريكه الغايب اعتق حصته من هذا العبد بحال بينه
وبين الحاضر ولا الحكم بعتقه حتى يقدم الغايب فتعاد عليه البينة عند ابي حنيفة من المحيط
النوع السادس ظاهر التصور النوع السابع كمن ادعى عليه وديعة فجحدها
اصلا فاقيمت عليه البينة بها فادعى انه ردها واراد اقامة البينة على ذلك فلا
تسمع دعواه ولا يمكن من اقامة البينة على ما ادعاه ولها نظاير كثيرة في الفقه الفصل
الثالث في تقسيم المدعى عليهم وهم على اربعة اقسام دعوى على الحاضر المالك
لامره ودعوى على الصغير والسفيه المولى عليه ودعوى على الغايب ودعوى في مال
الميت القسم الاول الدعوى على الحاضر الرشيد ويشترط في صحة الدعوى عليه
ما تقدم وذلك يغني عن اعادته القسم الثاني الدعوى على الصغير والسفيه
لو ادعى على صبي محجور عليه وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي ولو وجب الدين
بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي ولو وجب لا بمباشرته كالاتلاف
ونحوه يشترط احضاره مسئلة ادعى على صبي محجور عليه مالا باهلاك او غصب
لو قال المدعي لي بينة حاضرة يشترط حضرة الصبي لانه مؤاخذ بافعاله ويحتاج
الشهود الى الاشارة لكن يحضر معه ابوه او وصيه ليؤدي عنه ما يثبت وان لم يكن
له اب ووصي وطلب المدعي ان ينصب له القاضي وصيا لكن يشترط حضرة الصبي
لنصب الوصي وقال بعض المتاخرين حضرة الصبي عند الدعوى شرط سواء كان الصبي
مدعيا او مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع كذا في المحيط وقال
في الفتاوى الرشيدية لا يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي بل يشترط ان يكون القا

جحد الوديعة فاقيمت عليه البينة فادعى الرد واراد اقامة البينة لا يسمع

مطلب في الدعوى على الصبي

عالما

عالما بوجود الصبي وان يكون الصبي في ولايته قال وهذا دليل على انه لا يشترط حضوره
عند الدعوى والقضا ولكن المختار انه يشترط حضرته عند الدعوى والقضا مسئلة
لو شهدا على قن ماذون بغصب او باتلاف وديعة او باقراره به او شهدا ببيع
او اجارة او شرا ومولاه غايب تقبل ولو كان مكان الماذون محجور والباقي بحاله تقبل
عليه لا على المولى وكذا في اتلاف امانة يقضى على المولى عند ابي يوسف وعندهما
يقضى على القن لا على مولاه فيؤاخذ به بعد عتقه وفي الاقرار لا يقضى على مولاه حضر
او غاب وفي الفتاوى الرشيدية الصبي الماذون لو ادعى على اخر مالا لا يشترط
حضرة وصيه وكذا لو ادعى على اخر مالا يشترط حضرة مولاه اذ يد القن معتبرة القسم
الثالث في الدعوى على الغايب وهو على قسمين غايب عن مجلس الحاكم
حاضر في البلد وغايب عن البلد قال في شرح الجليل الحكم على الغايب لم يجز عندنا سوا
كان غايبا عن مجلس الحاكم حاضرا في البلد او غايبا عن البلد ولو ادعى على غايب شيئا
ليس للقاضي ان ينصب عنه وكيلا ولو قضى على غايب بلا خصم عنه ففي نفاذ حكمه روايتان
من فتاوى ظهير الدين وقال في الفتاوى الصغرى والفتوى على نفاذه قال
جواهرزاده لا ينبغي للقاضي ان يحكم للغايب بلا خصم كما لا يحكم على الغايب الا ان
مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم جاز وعليه الفتوى قال الصدر الاسلام
ابو اليسر قوله وانفذ الخصومة دليل على ان التوكيل لا ينفذ ما لم يخاصم ويقضى
فيما بينهم اذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم وما لم يقض القاضي لا يصح مسئلة
ذكر شمس الائمة الحلواني في تهذيب القلانسي للقاضي ولا يبيع مال الغايب
وفيه لو كان المديون غايبا لا يبيع القاضي عروضه بدينه عند ابي حنيفة وقالا

المختار حضور الصبي

دعوى على قن

دعوى قن او صبي

قضاء على الغايب

مطلب في الدعوى على الغايب وهو على قسمين

مطلب لا يبيع مال الغايب

بيعهما واما العقار فلا يبيعه عند ابي حنيفة وكذا قولهما في الظاهر وعنهما انه له
بيعه كعروضه وعلى هذا الخلاف بيع عروضه في نفقة امرأته وفي العقار عنهما
روايتان انظر جامع الفصولين **مسئلة** القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض
من الديون فيبرأ وبه يفتى كذا في المحيط وفيه الاصل ان الحكم للغائب وعليه لم يجز
الا بخصم عنه حاضر اما قصدي وهو بتوكيل الغائب اياه واما حكمي وهو بان يكون
المدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة او شرطا له على ما ذكره بعض
المشايخ منهم البزدوي وشمس الاسلام الاوزجندي وعند عامتهم يشترط السببية
فقط قال جواهر زاده يجوز باحد معان ثلاثة احدها توكيل الحاضر والثاني كون
المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا او ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على
الحاضر لا محالة والثالث كون المدعى شيئين بينهما سببية لا محالة كما مر ففي هذه الصور
يحكم على الغائب سوى جواهر زاده بين الشيء والشيئين فشرط السببية لانتصاب
الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين وذكر عامة المشايخ ان السببية تشترط فيما لو كان
المدعى شيئا واحدا وهو الاشبه والاقرب الى الفقه هذا في السببية لا محالة اما
لو كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر يحكم في حق
الحاضر لا الغائب حتى لو حضر وانكر يحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب في هذه الصورة لانه جعله خصما عنه في موضع لا ينفك المدعى على الغائب
عن المدعى على الحاضر ضرورة ولا ضرورة فيما ينفك فيعمل بالحقيقة ولو كان المدعى
عليهما شيئين والمدعى على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر باعتبار البقاء الى وقت
الدعوى فظاهر واما الاصل الثاني فبيانه في مسائل منها ادعى دارا انه شراه

من فلان

من فلان الغائب وهو ملكه وقال ذو اليد هو لي فبرهن المدعي يحكم على الحاضر والغائب
اذ المدعى شيء واحد وهو الدار والمدعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت
ما يدعيه على الحاضر اذ الشراء على المالك سبب لا محالة كذا في فصول العمادي
قال عماد الدين وههنا اعجوبة ذكر في الفتاوى الصغرى لو صدقه ذو اليد في ذلك
فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدعي لئلا يحكم على الغائب بالشراء باقراره
وهي عجيبة **مسئلة** لو طالب الداين كفيله بدينه فبرهن الكفيل على اداء المديون
الغائب يقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الداين الا بهذا
فكذا نقول ههنا والله اعلم من فتاوى رشيد الدين **مسئلة** اذا طلب منه الوكيل
بالخصومة لا يجبره القاضي عليه وان اعطاه كفيلا بالمدعى ووكيلا بالخصومة وطلب
ان يعطيه كفيلا بنفسه امره القاضي ان يعطيه كفيلا بنفسه او بنفس الوكيل بالخصومة
الى ان ينقضي لانه اذا غاب بعد التزكية قبل القضاء امتنع القضاء عليه عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف ينصب وكيلا عنه فيقضي عليه بخلاف ما اذا غاب بعد الاقرار
حيث يقضى عليه باقراره لما بينا ان الاقرار حجة في نفسها فلا يقف كونها حجة على
القضاء فلا تمس الحاجة الى القضاء حقيقة وانما تمس الحاجة الى ايصال الحق الى المستحق
من شرح التجريد **فصل في اثبات الدين على الغائب** وطريقه ان يكفل
بكل ما له على الغائب فيحضر المدعي في المجلس فيدعي المدعي على الكفيل مالا مقدرا
بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر دينه فيبرهن المدعي بدينه
على الغائب فيحكم القاضي على الكفيل بما ادعاه عليه باقراره بكفالته ثم يبرئ المدعي
الكفيل فيثبت الدين على الغائب لانتصاب الكفيل خصما عن الغائب وهذا

فاذا ادعى الكفيل دفع الا بمن يقبل

برهان كفيل

طريق ثبوت الدين على الغائب

مطلب في اثبات الدين على الغائب وطرقه

اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغايب اما لو لم يكن بان ادعى ان له على فلان الغايب
كذا وهذا الحاضر كفيل به فبرهن فحكم القاضي على الكفيل لم يكن ذلك حكما على الغايب
الا اذا ادعى الكفالة بامر الغايب اما لو كفل بكل ماله فالحكم على الكفيل بمال معين حكم
على الغايب سوا ادعى الكفالة بامره او لا من الذخيرة من كلام بعض المشايخ **القسم**
الرابع في الدعوى على الميت ولا تسمع الدعوى في مال الميت الا بعد
ثبوت وفاته وعدد ورثته فان اقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر الى
ثبوتها **مسئلة** ادعى دينا على الميت وله ورثة صغار يكفي حضرة الواحد من الذخيرة
مسئلة امراة ادعت على زوجها بعد وفاته الف درهم من مهرها وذلك
مهر مثلها وقالت الورثة قد علمنا ان ابانا تزوجها ولا ندري ما مهرها وحلفوا على
قول ابي يوسف ومحمد بالله ما يعلمون مهرها قال اني اجعل لها اقل الصداق عشرة
دراهم لان ذلك متيقن به والزيادة مشكوك فيها **فرع** لو اشترى رجل من رجل
عبدا فمات المشتري والعبد وادعى البايع الثمن على ورثته فقالت الورثة
ما ندري كم ثمنه وحلفوا انهم لا يعلمون كم ثمنه قال حبسهم القاضي حتى يقروا ويبيع
ويحول بينهم وبين المال ويضعه على يدي عدل حتى يبينوا ما على ابيهم من الثمن بمنزلة
رجل اقر ان لرجل على ابيه دين وقال لا اعلم ما هو فلا بد من ان يقر بشي والا يحول القاضي
بينه وبين تركة ابيه فكذا هذا الكل من المحيط **الفصل الرابع في تقسيم**
المدعى عليهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهي انواع النوع الاول
من يريد اقامتها لصحة ما ادعاه لنفسه النوع الثاني من يريد اقامتها لصحة
ما ادعاه لموكله النوع الثالث من يريد اقامتها بصحة ما ادعى به لابيه او لقرابته

بغير

بغير وكالة النوع الرابع من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته من اب
او وصي النوع الخامس من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره **النوع**
الاول من يريد اقامتها لنفسه وقد تقدم ان الدعوى الصحيحة يمكن المدعي بها من
اقامة البينة على صحتها وقد يمنع من اقامتها في وجوه منها اذا استحلف المدعى المطلوب
مع العلم ببينته بعد ما قال لا بينة لي وطلب من القاضي تحليف خصمه فحلف
المدعى عليه ثم قال لي بينة حاضرة لا تسمع عند محمد من الحواشي ومنها لو انكر الوكيل
قبض الثمن فقامت عليه البينة فقال تلف او رددته لم تسمع دعواه ولا بينته
لانه كذبها انظر القنية وما حكي عن المحيط من هذا المعنى من ان المقضي له اذا كذب شهوده
في بعض ما شهدوا به انتقض القضا فكذا هذا ومنها لو ادعى عليه انه اخذ منه مالا وبين
نوعه وصفته واقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي انه اخذ منه فلان اخر هذا المال
المسمى وانكر المدعي ذلك لم تقبل هذه البينة ولا يكون ذلك ابطالا للدعوى من
الفتاوى الظهيرية ومنها ما ذكره في شرح الزيادات قال لو ادعى عليه محدودا واقام
بينة وقضى القاضي له ثم مات المدعي ثم ادعى المدعى عليه ذلك المحدود ملكا مطلقا
لا تسمع دعواه ولا بينته لانه صار مقضيا عليه والوارث قام مقام الموروث من
الميت **النوع الثاني** من يريد اقامة البينة على صحة ما ادعى به لموكله **مسئلة**
ادعى رجل عند القاضي ان فلانا وكله بكل حق هو له واراد اثباته لا تسمع بينته لان
هذه بينة على الغايب ولم ينتصب عنه خصم الا ان يريد ان يسمع شهادته ليكتب الى
قاض اخر لان كتاب القاضي ليس بقضا بل هو نقل فلا يفتقر الى حضور الخصم فان قبلت البينة
بغير خصم جاز لان انكار الخصم شرط لسماع البينة عندنا **مسئلة** ولو احضر رجلا

وادعى عليه حقا لموكله واقام البينة على انه وكله في استيفا حقوقه والخصومة في ذلك
فثبت ويقضي بالوكالة ويكون القضا عليه وعلى كافة الناس لانه ادعى عليه حقا
بسبب الوكالة فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو احضر وادعى عليه
حقا لا يكلف باعادة البينة على الوكالة **فرع** رجل جا الى القاضي وقال انا فلان
ابن فلان وكلت هذا الرجل بطلب كل حق لي والقاضي يعرف الموكل جاز وان غاب
والقاضي لا يعرفه فجا الرجل بخصم ساله القاضي ان يقيم البينة ان الموكل فلان بن فلان
لان الوكالة كانت صحيحة بالمعاينة الا انه تعذر القضا بالوكالة بجهالة الموكل فاذا
زالت الجهالة بالبينة ولو ادعى مسلم انه وكيل فلان النصراني في حقوقه واحضر مسلما
يدعي عليه حقا وهو منكر لم تقبل شهادة اهل الذمة على ذلك لان الكافر لا شهادة له
على المسلم وان احضر نصرانيا وادعى عليه حقا فقضي بالوكالة عليه بشهادة اهل الذمة
ويكون قضا على الكافر لان شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة **مسئلة**
واذا وكلت المراة رجلا على عقد نكاحها من رجل فعقده ثم قام على الزوج يطلبه بالحال
من صداقها فطلب مخاصمته في ذلك واراد اقامة البينة انه وكيلها في عقد نكاحها
لم تسمع بينته الا ان ياتي ببينة تشهد له على التوكيل في قبض الصداق لان عقد النكاح
لا يستلزم قبض الصداق **النوع الثالث** من يريد اقامة البينة لصحة
ما ادعاه لابيه او لقريبه **مسئلة** تقدم الى القاضي وقال ان لابي على هذا الفا
وابي غايب وانا اخاف ان يتوارى هذا فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن
على المال وحكم به ثم رفع الى قاض اخر فان الثاني لا يجيز حكم الاول اذ بينة الابن لم تقم بحق
على الغايب حتى يكون ذلك حكما على الغايب وانما قامت لغايب وهذا بخلاف

المفقود

وكيل بعقد النكاح لا يكون نايبا بقبض الصداق

جعل القاضي ابن غايب او جاره بحقه الغايب وكيلا له

المفقود فان القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه اذ المفقود كميت وللقاضي
نوع ولاية في ماله قاله قاضي خان وكذلك الاخ يقوم لاخيه والجار يقوم لجاره نحلنيس لهما
ذلك الا بوكالة **النوع الرابع** من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به لمن هو
تحت ولايته مثاله رجل له ولد صغير وله مال او عقار وجده في يد رجل بغير طريق شرعي
فطلبه الى قاض وادعى عليه واقام البينة ان ذلك لولده او لمحجوره تقبل بينته
وامثال ذلك كثيرة **النوع الخامس** من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه
ولغيره برهن ان له ولفلان الغايب على هذا الفا واقام البينة يحكم له بنصفه فقدم
الغايب فلا ياخذ من الغريم شيئا الا ان يبرهن وله ان ياخذ من شريكه نصف
ما اخذ باقراره بشركته من المنتقى **الفصل الخامس** في البينة على احكام
يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات امور قال بعضهم ينبغي للحاكم ان لا يمكن المراة
من النكاح الا بعد ثبوت ما يتوصل به الى ذلك وذلك على ثلثة اقسام **الاول**
البكر اليتيمة البلدية اذا ارادت الزواج كلفها اثبات يتمها وبكارتها وبلوغها
وخلوها من زوج وانهم ما علموا ان اباها اوصى بها الى احد ولا ان احدا من القضاة قدم
عليها مقدما ويثبت ايضا انه لا ولي نسب لها او ان لها وليا هو اخ يعقد النكاح
ويثبت كفاة الزوج وان الصداق صداق مثلها على مثله وانها فوضت للقاضي
في انكاحها وسماعهم منها صمتا **الثاني** الثيب البلدية واذا طلبت الثيب الزواج
كلفها ان تثبت اصل الزوجية وطلاق الزوج لها او وفاته عنها وانها لم تخلف
زوجا ان تخلل ذلك طول وان لا ولي لها او ان لها وليا وانه اخ يعقد نكاحها وتثبت
الكفاة **الثالث** ان يكون الاب غير معروف وياتي الى حاكم ليزوج ابنته فقد كلفه

لو ولد صغير وجد ماله في يد اخر واقام بينة ان ذلك لولده قبل

فصل في البينة على احكام يتوقف سماع الدعوى بها

البكر اليتيمة البلدية اذا ارادت الزواج تكلف الى اثبات اليتم والبكارة والبلوغ والخلو عن الازواج

الثيب البلدية اذا ارادت الزوج تكلف الى اثبات الطلاق او الوفاة

الاب الغير معروف اذا اراد ان يزوج ابنته الصغيرة يكلف الى اثبات ابوته

بعض قضاة العصر ان يثبت ان له ابنة **مسئلة** قال بعضهم جرت عادة قضاة
العصر بمنع المراة المبتوتة من جهة مطلقها حتى يثبت دخول الزوج الثاني بها دخول
اهتدا وانه كان يبيت عندها اما لو قدمت امراة مبتوتة فقال قد تزوجت فاراد
الذي طلقها ان يتزوجها فقال ابن المنذر في مراتب الاجماع لا اعلم احدا قال انها لا تصدق
مسئلة من الدعاوى اذا ادعى رجل على اخر دينا من قبل ابيه الميت او مورثه فيلزم
ان يثبت موت مورثه وعدد ورثته ليعلم ما يستحقه مما يدعيه ثم ينظر في صحة دعواه
وكذلك لو ادعى عليه ان عنده عروضا او نحوها لمورثه وادعى انها صارت اليه بالميراث
فيلزمه اثبات موت مورثه وعدد ورثته وانتقال الميراث اليهم ثم ينظر في الدعوى
مسئلة من باب الحجر اذا رفع الى الحاكم مال يتيم وسال ان يبيعه لضرورته لم يجز
له ذلك الا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة الى البيع وكونه اليسر ما يباع عليه
واذا كان الذي رفع الى القاضي وصي فلا بد من اثبات وصيته واثبات ما تقدم ثم
يامر بالبيع ولا بد حينئذ من ثبوت الرغبات والسداد في الثمن

الفصل السادس

في حكم الوكالة في الدعوى التوكيل بالخصومة لا يخلوا اما ان يوكله بالخصومة مطلقا
او يوكله بالخصومة والاقرار جميعا او يوكله بالخصومة غير جايز الاقرار او يوكله بالخصومة
غير جايز الاقرار والانكار اما اذا وكله مطلقا واقر على موكله في مجلس الحاكم يصح وفي
غيره لا وعند ابي يوسف يصح فيهما وعند زفر والشافعي لا يصح فيهما واما اذا وكله بالخصومة
والاقرار يصير وكيلا بهما وقال الشافعي رحمه الله لا يصير وكيلا وهذا بناء على ان التوكيل
بالاقرار عنده يكون اقرارا من الموكل وعندنا لا يكون اقرارا الا انه لم يقر صريحا ولا مجازا
لان الانسان قد يحتاج الى الاقرار بلسان غيره صيانة لعرضه وما وجهه من جر الى باب القضا

وهذا

وهذا غير مطلوب فيما بين العقلا فلا حاجة الى جعل توكيله عبارة عن الاقرار بالتوكيل
مجازا كذا اما اذا وكله بالخصومة واستثنى الاقرار لا يكون وكيلا لانه لما استثنى الاقرار
فكانه قال وكلتك بالانكار ولو صرح بهذا لا يصير وكيلا بالاقرار واما اذا وكله
بالخصومة غير جايز الاقرار والانكار فلا رواية عن اصحابنا المتقدمين وقد اختلف فيه
المتاخرون قيل لا يصح لان التوكيل تفويض الامر الى من يقوم بتدبيره وفي هذا التوكيل
تعطيل وليس بتفويض لان جواب الخصم اقرار او انكار فاذا استثناهما فلم يفوض اليه شيا
وقيل يصح التوكيل ويصير وكيلا بالسكوت في مجلس الحكم حتى يسمع البينة عليه لان مقصود
الطالب من الجواب يحصل بالسكوت وهو سماع البينة فان السكوت من الخصم كافي بسماع
البينة عليه كالانكار وللوكيل نوع فايدة في قصر الوكالة على هذا القيد **فرع**
والوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص اذا اقر لا يصح لان التوكيل بالخصومة جعل
توكيلا بالجواب مجازا باجتهاد فتمكنت شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث شبهة في درا
ما يندرا بالشبهات **مسئلة** لو وكل وكيلين بالخصومة فلاحدهما الانفراد بالخصومة
وليس له ان يقبض وقال زفر لا ينفرد احدهما بالخصومة **مسئلة** قال ابو حنيفة لا تقبل
الوكالة في الخصومة من حاضر صحيح في المصر الا برضى خصمه وقال ابو يوسف ومحمد والشا
توكيله صحيح لانه تصرف في خالص حقه لانه ان جحد من المدعى فالدعوى خالص حقه وان جحد
من المدعى عليه فالانكار خالص حقه لانه ينتفع به **مسئلة** والمراة كالرجل بكرا كانت
او ثيبا في هذا لان المعنى يجمعهما وقد استحسن المتاخرون من اصحابنا منهم ابو بكر الرازي
انها ان كانت غير برزة جاز لها ان توكل لانها يلحقها ضرر العيب بالخروج والحضور **مسئلة**
لو وكله باستيفاء عين حقه لا يكون وكيلا في الخصومة **فرع** ولو وكله بقبض بدل حقه

يكون وكيلا في الخصومة لانه وكيل بالتملك فاشبه الوكيل بالشرا فيتعلق به حقوقه

مسئلة الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد

فصل ولو وكله بالخصومة في شي ثم عزله عن ذلك ثم شهد له الوكيل قبل ان يخاصم في ذلك فشهادته جائزة ولو عزله بعدما خاصم في ذلك الى القاضي لم تقبل شهادته وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل شهادته في الفصلين وهذا الخلاف بناء على الخلاف في التخريج من اصل مجمع عليه وهو ان من انتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان لم ينتصب خصما حتى عزل تقبل شهادته فيها وابو يوسف يقول الوكيل صار خصما بالتوكيل ولهذا اذا اقر في غير مجلس القاضي ينفذ عنده واذا شهد بعد العزل قبل المرافعة الى القاضي وبعدها لا تقبل شهادته وعندهما لا يصير خصما ما لم يخاصم الى القاضي ولو خاصم الى القاضي وقد وكله بكل حق له لم تجز شهادته فيما كان يوم التوكيل او حدث بعد ذلك قبل ان يخرجه لانه صار خصما فيما كان يوم التوكيل

فصل وللموكل ان يعزل وكيله الا ان يكون للمطلوب وكان يطالب من جهة الطالب فلا يكون له ان يخرجه الا بمحضر من الخصم لانه تعلق به حق للطالب فلا يملك ان يبطله الا برضاه من المحيط ومن شرح التجريد ومن الايضاح

القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى واذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة واستفرغ القاضي كلام المدعي وفهمه حتى لم يبق عنده فيه اشكال ولا احتمال امر المدعى عليه بالجواب وهو احد ثلثة اشيا اما اقرار او انكار او امتناع **الاول** الاقرار فاذا اقر فان القاضي ينبغي له ان يقيد اقراره فاذا قيده حكم وصفة تقييد الاقرار ان يقول اقر بمجلس الحكم العزيز العلاني فلان بن فلان ابن فلان لمنازعه فلان بن فلان بان له في ذمته ما ادعاه عليه وذلك كذا وكذا

يجب له من وجه كذا حالة او مؤجلة شهد عليه بذلك فلان وفلان **القسم الثاني** من اقسام جواب الانكار ويشترط في الانكار ان يكون صريحا فلا يقبل منه ان يقول ما اظن له عندي شيا **مسئلة** ثم اذا صرح بالانكار فان القاضي يقول للقايم الك بينة فان اتى بها وقبلها تم الحكم وان قال لا بينة لي يقول لك يمينه واصله قضية الحضرمي والكندي فانهما اختصما في شي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلم للمدعي منهما الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ليس لك غير ذلك ولو سكت المدعى عليه ولم يجب بلا او نعم ولم يكن به آفة سماوية تمنعه من الكلام يجعله القاضي منكرا حتى لو اقام المدعي البينة عليه تسمع انظر الخلاصة **الثالث** من اقسام الجواب الامتناع من الاقرار والانكار مثاله لو قال لا اقر ولا انكر فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة لا يستحلف وقالا يستحلف لان كلامه تعارضا فتساقطا فكان ساكتا والسكوت نكول حكمي فينزل منزلة النكول الحقيقي وقوله لا احلف اذا لم يكن السكوت عن آفة مانعة من الكلام وابو حنيفة يقول انما يتوجه شرعا على المنكر وقد صرح بانه غير منكر فلا يمكن تحليفه لكن القاضي يقول له اما ان تصدقه في دعواه واما ان تصرح بالانكار فان اصر على انكاره كان جانيا لترك طاعة اولي الامر فيؤدبه القاضي بالحبس **مسئلة** اشترى رجل من رجل عبدا فمات المشتري والعبد وادعى البايع الثمن على ورثته فقالت الورثة ما ندري ما ثمنه وحلفوا انهم لا يعلمون ثمنه قال حبسهم القاضي حتى يقروا بشي فيحول بينهم وبين المال ويضعه على يدي عدل حتى يبينوا ما على ابيهم من الثمن من المحيط وقد تقدمت

القسم الخامس في ذكر اليمين وصفتها والتغليظ فيها ومن يتوجه عليه اليمين ومن لا يتوجه وما لا يستحلف فيه وحكم النكو

وبيان حكم اليمين المردودة ومن توجه عليه اليمين فالقاضي يحلفه بالله ولا يحلفه بغير الله
تعالى لقوله عليه السلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله
او ليذر ولقوله عليه السلم ملعون من حلف بالطلاق وحلف به ويحلف بالله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية لان التغليظ من حيث اللفظ فكان التغليظ في اليمين ابلغ واكمل في
الزجر من اليمين الكاذبة وقال ابو حنيفة في المجرد ان لم يتهمه القاضي فيقتصر على قوله
بالله الذي لا اله الا هو وان اتهمه يغلظ في يمينه وليس من شرطه استقبال القبلة
ودخول المسجد وعند المنبر كما هو مذهب ملك والشافعي **مسئلة** ويحلف
النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى واليهودي بالله الذي انزل التوراة
على موسى ولا يحلف بالله مطلقا لان النصراني يقول المسيح بن الله واليهودي يقول
عزير بن الله ولكنهم يقولون بان الذي انزل الانجيل والتوراة هو الله والمجوسي بالله
الذي خلق النار على قول محمد لانه يعتقد تعظيم النار فيغلظ في يمينه بما يعتقد تعظيمه
وهو النار كما في النصراني واليهودي وعندهما يحلفه بالله لا غير لان تغليظ اليمين
بغير الله لا يجوز الا ان في حق النصراني واليهودي ورد النص وهو حديث ابن صوريا
ان النبي عليه السلم حلفه بالله تعالى الذي انزل التوراة على موسى والنص الوارد
في التغليظ بكتاب الله وله من الحرمة ما ليس للنار لا يكون واردا في النار ولانه
وغيرهم من اهل الشرك يحلف بالله ولا يحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم لان
في تغليظ اليمين بالصنم تعظيم له من وجه وقد امرنا باهانته لان بعض الناس اتخذه
الها ولم نؤمر باهانة النار لانه لم يتخذها احد الها ولهذا جوز محمد التغليظ بذكر

تحليف الاخرس

النار ولم يجوز بذكر الصنم **فرع** واستحلاف الاخرس ان يقول القاضي عليك
عهد الله ان كان لهذا هذا الحق ويشير الاخرس اي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك
الف فيشير الاخرس براسه اي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة
من النفي والاثبات بمنزلة العبارة من الناطق في ساير الاحكام فكذا في حق الحلف
والقاضي لو استحلف الناطق بالله ما لهذا عليك الف درهم فقال نعم لا يكون
يمينا لانه يصير كانه قال ان كان لهذا علي كذا **فصل** ثم الاستحلاف على
قسمين احدهما على العقود الشرعية والآخر على الافعال الحسية اما الاول وهو ان
القاضي يحلفه على الحاصل بالعقد بالله ما له قبلك ما ادعى من الحق ولا يحلف على
السبب وهو البيع والاجارة والكفالة ونحوها وروي عن ابي يوسف يحلفه على
السبب بالله ما اشتريت ولا استاجرت ولا كفلت ونحوه الا ان يعرض للقاضي
فيقول كم من مشتر او مستاجر يفسخ العقد فيحلفه على الحاصل لان اليمين يجب على
حسب الدعوى ودفعه والدعوى وقع في العقد لا في الحاصل به واما القسم الثاني
وهو الاستحلاف على الافعال الحسية وهي نوعان نوع يستحلف على الحاصل لا على
السبب كالغصب والسرقة ان كان المغصوب والمسروق قائما يحلفه بالله
ما هذا الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليم شيء منه الى المدعي وان كان مستهلكا
قيل يستحلف على القيمة لا غير وقيل يستحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة
وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين
لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز
عنده خلافا لهما واما النوع الثاني وهو ما اذا ادعى على رجل انه وضع على حائطه

خشبة او بنى عليه بنا او اجرى على سطحه او في دار ميزابا او فتح عليه في حقه بابا
او رمى ترابا في ارضه او ميتة ونحو ذلك مما يجب على صاحبه نقله واراد استحلافه
على ذلك فانه يحلفه على السبب بالله ما فعلت هذا لانه ليس من التحليف هاهنا
ضرر بالمدعى عليه لانه بعد ما ثبت هذا الحق للمدعى وهو استحقاق رفع هذه الاشيا
عن ارضه لا ينتفي بسقوطه بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتدا ان يضع
الخشبة على حائطه او يلقي الميتة في ارضه كان ذلك اعارة منه فمتى بدى له كان له ان
يطالبه برفعه وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز **فصل**
واما من يتوجه عليه اليمين ومن لا يتوجه قال ابو حنيفة ومحمد لا يحلف المدعى عليه
الا بطلب المدعى تحليفه وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى يحلفه بدون طلبه ولا يحلف
الاب على تزويج ابنته الصغيرة متى انكر عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كانت البنت
كبيرة لا يستحلف بالاجماع ولا يمين على الاب فيما يدعى على ابنه الصغير وكذا لا يمين
على الوصي فيما يدعى على ميت مالا ادينا لان اليمين انما كانت لرجا النكول الذي
هو بدل الاقرار والاب والوصي لا يملكان البدل والاقرار فلا يفيد الاستحلاف
مسئلة ولا يمين على الوكيل لانه نايب والنيابة لا تجري في الاستحلاف حتى
لو وكله بقبض الدين وغاب فادعى المطلوب انه قد اوفى الطالب واراد يمينه امر بقضا
الدين واتباع الطالب باليمين كذا قاله في شرح التجريد **فرع** ويستحلف العبد
الماذون والمحجور والمكاتب لان فايدة الاستحلاف النكول ونكول هولا صحيح وقال
بعض العلما بان للمولى ان يمنع المدعى من اشخاص العبد الماذون لانه يقول لو اشخصته
الى باب القاضي عجزت عن استخدامه فلا يملك ابطال حقي في الاستخدام كما ان للمولى

ان منع

ان يمنع الامة المتزوجة من الزوج وان كان للزوج حق الاستخدام بها كيلا يفوت حق
الاستخدام للمولى فكذا هذا **مسئلة** الصبي الماذون هل يستحلف عن محمد فيه
روايتان في رواية كتاب الاستحلاف انه يستحلف لان فايدة الاستحلاف النكول والنكول
بدل او اقرار وكلاهما منه صحيح ان كان من صنيع التجارة وفي رواية لا يستحلف لانه لا
يتعلق بيمينه مغرم وهو الكفارة فلا يبالي ان يحلف كاذبا فلا يفيد تحليفه واختلفوا
في الدين المؤجل هل يتوجه اليمين على المدعى عليه قبل يتوجه واستدلوا ابا العبد المحجور وقيل
لا يتوجه واستظهر صاحب المحيط **مسئلة** اذا كان في الورثة صغير او غايب
وتداعى على الميت حق يحلف البالغين الحضور ويوخر الصغير حتى يدرك والغايب
حتى يقدم ثم يحلفان لانه تعذر تحليف الصغير والغايب فيوخر الى ان يمكنهما
التحليف **فصل** فيما لا يستحلف فيه ولا يستحلف في الحدود الا في السرقة
لان المقصود من اليمين النكول والنكول بدل او اقرار فيه شبهة والحد لا يقام
بحجة فيه شبهة لانه يحتال لدريهما ويستحلف في السرقة اذا طلب المدعى الضمان
يحلفه بالله ما له عليك هذا المال ولا شي منه فان نكل يضمنه المال ولا يقطع لان المال
يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول ولا يستحلف في اشيا مخصوصة عند
ابي حنيفة وهي النكاح والرجعة والايلا والنسب والرق والولا والاستيلاد
وعندهما يستحلف لان النكول في باب المال انما صار حجة لكونه اقرارا لان الناكل يمتنع
عن اليمين الكاذبة عادة فيصير معترفا بالحق دلالة لان الكاذب في الانكار معترض وضرورة
والاقرار يصح في هذه الاشيا واحتج بان قال انا توافقنا على شرع الاستحلاف لفائدة
القضا بالنكول والقضا بالنكول هاهنا متعذر وتمام الحج في المطولات **الفصل**

مطلب في ذكر البينات وفيه مقدمة تشتمل على فصول

السابع في ذكر البينات وفيه مقدمة تشتمل على فصول الفصل الاول في التعريف
بحقيقة البينة وموضوعها شرعًا الفصل الثاني في اقسام مستند علم الشاهد الفصل
الثالث في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما يجب فيه الفصل الرابع في صفات الشاهد
وذكر موانع القبول الفصل الخامس فيما ينبغي للشهود التنبه له في التحمل والاداء وما
يحترز من الوقوع فيه والاحكام المتعلقة بكاتب الوثائق الفصل السادس
فيما ينبغي للقاضي ان يتنبه له في اداء الشهادة عنده الفصل السابع فيما يجد به الشاهد
بعد شهادته فيبطل الفصل الثامن في صفة اداء الشهادة واللفظ الذي يصح به
اداؤها الفصل الاول في التعريف بحقيقتها وموضوعها شرعًا اعلم ان البينة

مطلب في التعريف بحقيقتها وموضوعها شرعا

اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وسمى النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان
بقولهم وارتفاع الاشكال بشهادتهم لوقوع البيان بقول الرسول عليه السلام قاله احمد
ابن موسى بن نصر الحوفي في كتاب الحسبة وقال ابن قيم الجوزية ولم تات البينة في القران
الكريم يراد بها الشهود وانما اتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة
ولما كانت البينات مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها والمحتاج الى اقامتها وما هي
عليه من التوسعة والتضييق والتثقيل والتخفيف وامكان التوثق وتعذره واختلاف
مراتبها في القوة والضعف احتجنا الى ذكرها وعدد انواعها وتمثيل مسائلها واما
انواعها فثلاثة شهادة الفرد وشهادة المثنى وشهادة الاربع وسياتي مفصلا

مطلب في اقسام مستند علم الشاهد ولا يصح

الفصل الثاني في اقسام مستند علم الشاهد ولا يصح للشاهد شهادة بشيء حتى يحصل
له به علم اذ لا تصح الشهادة الا بما علم وقطع بمعرفته لا بما شك فيه ولا بما يغلب على
الظن معرفته قال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وقد يلحق الظن الغالب باليقين

للفروع

مطلب العلم

للفروع في مواضع ياتي ذكرها كالشهادة في التفليس وحصر الورثة وما اشبه ذلك والعلم
يدرك باحد اربعة اشيا الاول العقل بانفراده فانه يدرك به بعض العلوم الضرورية
مثل ان الاثنين اكثر من الواحد ويعلم به حال نفسه من صحته وسقمه وايمانه وكفره ويصح
بذلك شهادته على نفسه وما اشبه ذلك الثاني العقل مع الحواس كحاسة السمع
وحاسة البصر وحاسة الشم وحاسة الذوق وحاسة اللمس فيدرك بالعقل
مع حاسة السمع الكلام ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الاجسام والاعراض
والمبصرات ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم المذوقات ويدرك
بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات على اختلاف انواعها الثالث حصول
العلم بالاخبار المتواترة فانه يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية
وظهور النبي عليه السلام ودعاؤه الى الاسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين ولذلك
تجوز الشهادة الصحيحة في باب النكاح والنسب والموت وولاية القاضي وعزله
وما اشبه ذلك وقد استوعبت ذلك في باب القضا بشهادة السماع الرابع
العلم المدرك بالنظر والاستدلال جائز كما يجوز بما علم من جهة الضرورة ومن ذلك
شهادة الحكما في قدم العيوب وحدوثها وشهادة اهل المعرفة في قدم الضرر وحدوثه
ومن هذا المعنى شهادة امة محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة للنبيين على اممهم
بالابلاغ وشهادة المومن بان الله تعالى وحده لا شريك له وانه حي عالم قادر
الى غير ذلك من الصفات التي هو عليها يعلم بذلك من جهة النظر والاستدلال
وهذا باب واسع الفصل الثالث في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما يجب فيه

مطلب في حد الشهادة وحكمها وحكمتها

فصل اما حد الشهادة فهو اخبار يتعلق بمعين وبقيد التعيين يفارق الرواية

وفي مجمل اللغة الشهادة الخبر بما شهد سمي شهادة لان به وقع البيان والاظهار
لان المدعي يظهر عند القاضي بالشهادة انه ثبت بها لا ان الثبوت كان بسبب سابق
على الشهادة لكن يظهر **فصل** واما حكمها فله حالتان حالة تحمل وحالة اداكما سنبينه
ويجب ان يعلم ان شرطها يتنوع الى شرط اصلي وشرط زايد ونعني بالاصل شرط الوجود
وهو صدور الركن من الاهل مضافا الى المحل لان قيام ذات التصرف بالاصل وقيام
حكمه بالمحل فاذا وجد التصرف مما يقوم بذاته وحكمه يوجد بذاته وحكمه حسيا كان
او شرعيا لكن في الحسي يعتبر الاهلية الحقيقية والمحلية وفي الشرعي يعتبر الاهلية
شرعا وكذا المحلية واهلية الشهادة تتنوع الى اهلية تحملها واهلية اداىها فاهلية
التحمل تثبت بالعقل والحواس الخمس فان اهل الشي من يكون قادرا عليه والقدرة
على التحمل تثبت بالعلم بما يتحمله على من يتحمله ولمن يتحمله والعلم يترتب على سببه
وهو العقل والحواس كما بينا وقد شرط في خزانة الفقه في جواز تحملها معرفة ثمانية معرفة
المقر بعينه واسمه ونسبه لانه يحصل معرفة من يتحمل عليه الشهادة ومعرفة عقله
ورشده وكونه طايعا في اقراره لانه يحصل معرفة شروط صحة الاقرار ومعرفة قدر ما يجب
ليصير المشهود به معلوما ومن يجب له ليصير المشهود له معلوما وان كان اقراره
بالكتاب فيشترط قراة المكتوب عليه من اوله الى آخره حتى يحصل له العلم باقراره وان كان
اعجميا يقرا له بالعجمية ما تضمنه الكتاب وعلى هذا غير الاقرار من التصرفات والصبي
العاقل او العبد او الكافر اذا تحمل الشهادة ثم اداها بعد البلوغ والعتق والاسلام
تقبل لان الحرية والبلوغ والاسلام شرط الادا لا شرط التحمل فيشترط وجودها
عند الادا واهلية الادا انما تثبت بما يثبت به اهلية التحمل وبامور اخر وهو النطق

الصبي والعبد والكافر اذا ادوا
الشهادة بعد البلوغ والعتق والاسلام
تقبل

والحفظ

والحفظ واليقظة لان بالحفظ يبقى عنده ما تحمله من الشهادة الى حين اداىها وبالنطق
يقدر على الادا وباليقظة لا يغفل عن ادا ما يجب اداوه واما شرطه الزايد فسيأتي
ان شا الله تعالى في محل هو اليق به من هذا الموضع وطريق التحمل هو ان يدعى ليشهد
ويستحفظ الشهادة فان ذلك فرض كفاية يحمله بعض الناس من بعض حيث يفتقر
الى ذلك ويخشى تلف الحق بعدم الشهادة فان كان الرجل في موضع ليس فيه من يحمل
ذلك عنه تعين عليه ادا الشهادة فبالامتناع عنها عند الحاكم يلحقه الاثم لانه قد صار
ذلك في حق المسلم كالعبادة ومتى لم يتعين ذلك في حقه لا يلحقه الاثم **مسيلة**
ذكر في المنتقى عن نوادر هشام عن محمد رجل له شهود كثيرة فدعى بعضهم ليقيم الشهادة
وهو يجد غيره ممن تقبل شهادته يسعه ان يمتنع وان لم يجد غيره ممن تقبل شهادته او كان
ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تكون شهادته اسرع قبولا لا يسعه الامتناع
عن الادا لما قلنا **مسيلة** ذكر الخصاف في ادب القاضي ويكره ان يدخل الرجل
بين اثنين يقولان لا تشهد علينا بما تسمع منا ولا تشهد لاحد الفريقين بشي يدور بيننا
مع هذا لو دخل وسمع من احدهما اقرارا للاخر وطلب المقر له منه الشهادة من العلما
من قال لا يحل له ان يشهد لان الشهادة امانة وقد نهياه عن تحمل الامانة وعند علماينا يحل له
لانه حصل له العلم فلو امتنع عن الشهادة صار كاتما للشهادة ولا يجوز ان يكتم الشهادة
واما الادا وهو ان يدعى ليشهد بما علمه واستحفظه اياه فان ذلك واجب عليه
لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله واقيموا الشهادة لله واما حكمتها فال بعضهم
حكمة شرعيتها صيانة الحقوق واما ما نحن فيه فالكلام فيه في فصلين الاول في حكم
الشهادة في الحقوق كالبيع والاجارة والسلم والقراض وما في معنى ذلك قال الله تعالى

مطلب في صفات الشاهد وذكر موانع القبول

واشهدوا اذا تبايعتم وتجري مجرى المبايعة الحقوق على اختلاف انواعها وقد اختلف
في هذا الامر فقال بعض العلما هو على الوجوب وعليه الاكثر وقال اخرون هو على الندب

الفصل الرابع في صفات الشاهد وذكر موانع القبول وفيه فصلان الاول
في فضل الشاهد وصفته وقد نطق القران العظيم بفضل الشهادة ورفعها ونسبتها
الى نفسه وشرف بها ملايكته ورسله وافاضل خلقه فقال تعالى لكن الله يشهد
بما انزل اليك انزله بعلمه والملايكة يشهدون وقال تعالى فكيف اذا جينا
من كل امة بشهيد وجينا بك على هولا شهيدا فجعل كل نبي شهيدا على امته لكونه
افضل خلقه في عصره وقال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو والملايكة واولوا العلم
قايما بالقسط لا اله الا هو العزيز الحكيم ويكفي بالشهادة شرفا ان الله تعالى خفض
الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها منه فقال تعالى ان جاكم فاسق بنبا
وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واخبر سبحانه ان العدل هو المرضي بقوله ممن ترضون
من الشهدا وعرفنا سبحانه انهم قوام العالم في الدنيا فقال تعالى ولولا دفع الله الناس
بعضهم ببعض لفسدت الارض قال بعضهم الاشارة الى ما يدفع الله عن الناس بالشهود
في حفظ الاموال والنفوس والدما والاعراض فهم حجة الامام وبقولهم تنفذ
الاحكام وفي الحديث انه عليه السلام قال اكرموا منازل الشهود فان الله يستخرج
بهم الحقوق ويرفع بهم الظلم واشتق الله تعالى اسما لهم من اسمايه الحسنى وهو الشهيد
تفضلا وكرما وقد تقدم ان للشاهد حالتان حالة التحمل وحالة الادا وان من شرط الادا
الحرية والبلوغ والاسلام فيشترط وجود ذلك عند الادا ولا يشترط ذلك عند
التحمل واهلية الادا تثبت بما يثبت به اهلية التحمل وبامور اخر وهو النطق والحفظ

واليقظة

واليقظة لان بالحفظ يبقي عنده ما تحمله من الشهادة الى حين ادايها وبالنطق يقدر على
الادا وباليقظة لا يغفل عن ادا ما يجب اداوه حتى انه لا تقبل شهادة الصبي
الذي لا يعقل والمجنون الذي لا يصحى لعدم عقلهما والاخرس لعدم نطقه والاعمى
لعدم البصر وان كان بصيرا وقت التحمل اعمى عند الادا لا تقبل عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف فانه لا يقدر على تمييز من شهد عليه وبه المعتوه والصبي الذي
يعقل لان الشرع الحقه بعديم العقل في حق التصرفات الضارة والداير بين
الضرر والنفع والشهادة من جملة ذلك فلم يكونا اهلا شرعا والعبد لان الشرع الحقه
بالعاجز والكافر لان الشرع ابطل اهليته في حق الشهادة على المسلم والمحدود
في القذف لان الشرع ابطل اهليته على التابيد والحقه بالاخرس لانه جنى لسانه
فعاقبه بقطع لسانه معنى والمغفل عند محمد فانه قال ارجو دعاه ولا اقبل شهادته
ولهذا اذا شهد الصبي في حادثة فردت ثم اعادها بعد البلوغ تقبل وكذا العبد
اذا شهد في حادثة فردت ثم اعادها بعد العتق تقبل وكذا الذمي اذا شهد على مسلم
ثم اعادها بعد الاسلام وكذا الاعمى اذا شهد فردت ثم اعادها بعد ما ابصر لان المردود
لم تكن شهادته وانما حدثت له الشهادة بعد زوال العوارض بخلاف ما اذا شهد
الفاسق في حادثة فردت لفسقه ثم اعادها بعد التوبة لا تقبل لان المردود كان شهادة
لان الفاسق اهل للشهادة عندنا وكذا الذمي اذا شهد على ذمي وحربي مستامن فردت
لفسقه في دينه ثم اعادها بعد الاسلام لان له شهادة على جنسه فكان المردود شهادة
وكذا المحدود في القذف اذا ردت شهادته في حادثة ثم اعادها بعد التوبة وكذا
اذا شهد في حادثة فردت ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم ثم اعادها لا تقبل لما بينا

ان الشرع ابطل اهلية شهادته على التابيد لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا بخلاف
الذمي اذا حد في قذف ثم شهد فردت شهادته ثم اعادها بعد الاسلام حيث تقبل لانه
خرج عن هذا النص بالاجماع واحد الزوجين اذا شهد لصاحبه فردت فاعادها بعد الابانة
لا تقبل لان المردودة كان شهادة **فصل** قال في فتاوي صاعد حد العدالة ان يكونوا
احرارا عقلاء بالغين غير مرتكبين كبيرة ولا مصرين على صغيرة ولم يظهر منه كذب وقال
الطحاوي ان يجتنب مما اوعد الله عليه بالنار وقال غيره مما يتعلق بالحد او الزجر به
وفي فتاوى ابي الليث شرط العدالة ان يجتنب الامور المستشنعة وفيه يقظة
ولا يكون سليم القلب وقال بعضهم ايضا والعدالة هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة
التقوى باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والتحاشي عن الرذايل المباحة وقال بعضهم
المراد بها الاعتدال في الاحوال الدينية وذلك بان يكون ظاهر الامانة عفيفا
عن المحارم متوقيا عن الماثم بعيدا عن الريب مامونا في الرضى والغضب **الثاني**
من موانع القبول مانع مطلقا ومانع من جهة يعني انه يمنع من قبول الشهادة مع بقا
العدالة القسم الاول يكثر تعداده ويتعذر حصره ولكن نذكر منه ما تيسر فمنه كل وصف
او فعل مناف للعدالة او للمروة او لهما كتعاطي فعل الفاحشة وما اشبههما
من الكبائر والاصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة ومنه ان يدعي علم الغيب بالنجوم فاذا
ادعاه واشتهر به واكل المال به سقطت شهادته وقد اطال العلما الكلام على هذه
المسالة ومن جملته ان المنجم اذا كان مؤمنا بالله عز وجل مقرا بان النجوم واختلافها في الطلوع
والغروب لا تاثير لها في شي مما يحدث في العالم وان الله عز وجل هو الفاعل لذلك كله
الا انه جعلها ادلة على ما يفعله الله عز وجل فحكم هذا ان يزجر عن اعتقاده ويؤدب عليه

ابدا

من موانع القبول مانع مطلقا ومانع من جهة

مطلب مهم

ابدا حتى يكف عنه ويرجع عن اعتقاده ويتوب عنه لان ذلك بدعة تخرج بها فتسقط اما [سنته]
وشهادته ولا يحل لمسلم ان يصدقه في شي مما يقول ولا يصح ان يجتمع في قلب مؤمن [تصديقه]
مع قول الله تعالى قل لا يعلم من في السموات والارض الغيب الا الله وقوله تعالى
عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول وغير ذلك من الايات
والاحاديث ومنه شهادة الهاجي لان الهجو سخف ومجانة ومنه من ترك الجمعة والجماعة
والعيدين وهو في المصر بغير عذر مجانة وان تركهما تشنيعا ولا بان الامام صاحب بدعة تقبل
لانه متعبد دينا فلا تنخرم عدالته ومنه عصر الخمر وبيعها وكذا دائم ممن يبيعها ومنه
من لا يحكم فرايض الوضو والصلوة ومنه من سافر فاحتاج الى التيمم فلم يحسنه ومنه
من ترك مما استفيد وجوبه بالامر المطلق لا تقبل شهادته على قول من يرى ان قضية
الامر المطلق عن الوقت الوجوب على الفور وتقبل على قول من يرى انه على التراخي كذا في
شرح التجريد ومنه اللاعب بالطنبور ومن يلعب بالحمام ويطيرهن وقيل من يبيع
الحمام ولا يطير من تقبل لان تطييره لا يخلو عن مطالعة عورات النسا وانها محرمة ومنه
من اعتقاد دخول الحمام بلا ميزر لانه كشف للعورة وانه حرام ومنه شهادة المغني
والنائحة والقوال والرقاص ومن يخرق ثوبه في مجلس السماع وقيل لا تفسيق بالقول
من غير لعب ومنه شهادة الاقلف اذا ترك الختان بغير عذر ومنه من اكل في السوق
بين ايدي الناس ذكره الكرخي ومنه من مشى في السوق بسراويل لا قميص معه ومنه من يبول
على الطريق ومنه من يصادع الاحداث في الجمع لان هذه امور مستشنعة وعن ابي [داود]
لما ولي القضا لم يقبل شهادة من حاسب امه في النفقة ومنه الفرار من الزحف وان فر
الامام والفرار من الزحف ان يفر من المثلين ومنه جهل الرجال احكام قصر الصلوة اذا كان

من اهل التسعر ومنه قبول جوايز العمال المضروب على ايديهم وكذا ادمانى الاكل عندهم
بخلاف القلة بخلاف قبول جوايز الخلفا من يرضى سيرتهم ومن لا يرضى وقد قبلها جماعة من العلما
اهل الفضل ومنه العصبية وهو ان يبغض الرجل الرجل لانه من بنى فلان او من قبيلة كذا
ومنه النميمة ومنه الخيانة والرشوة ومنه شهادة بايع الاكفان لا تقبل قيل هذا اذا ترصد
لذلك العمل لانه حينيذ يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشترى منه
الكفن تجوز شهادته من المحيط ومنه سكوته عن شى من حقوق الله تعالى سئل عن عتق عبد او امة
برايما يملكان وطلاق امراة يرى زوجها مقيما معها ولا يقوم بذلك وليس له عذر وقد قدر
سكوته فى الحرمة المغلظة بخمسة ايام من غير عذر انظر القنية وقد حكى فيها عن القاضى عبد الجبار
وشرف الايمة المكى وركن الصباغ لو شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالمطلقات
الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وان كان تاخيرهم لعذر تقبل ومنها
ما حكاه عن شرح الزيادات مات عن امراة وورثة فشهد الشهود انه كان افربحرمتها حال صحته
ولم يشهدوا بذلك حال حيوته لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع هذا الرجل وسكوتهم
لانهم فسقوا او شهادة الفاسق لا تقبل **القسم الثانى** من موانع قبول الشهادة ما يمنع
على جهة وهو رد الشهادة مع بقا العدالة وله اسباب الاول التغفل وقد ذكرنا
التغفل فى صفات الشاهد وانه يشترط فى الشاهد ان يكون محترزا او من علبه التخيل
وقد يكون الخير الفاضل ضعيفا لا يومن عليه الغفلة وان يلتبس عليه فاذا كان كذلك
لم يجز للامام قبول شهادته السبب الثانى ان يجر لنفسه منفعة او يدفع عنها مضرة
واصله ان كل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لم تقبل لانه تمكنت فيها تهمة الكذب
وشهادة المتهم مردودة لقوله عليه السلم لا شهادة لمتهم مثال الجر شهادة المستاجر

شاهد الحسبة اذا ترك حسبة ايام من غير عذر فسق

فصل فى موانع قبول الشهادة ما يمنع على جهة

للاجر بالمستاجر والمستعير للمعير بالمستعار لا تقبل لانه يجر الى نفسه مغنما لانه يظهر
معنى الملك لنفسه وهو ملك الانتفاع قال ابو حنيفة فى المجرد ولا ينبغى للقاضى
ان يجيز شهادة الاجير لاستاذه ولا الاستاذ لاجيره ومثال الدفع شاة فى يد رجل قال لاخر
اذبحها فذبحها فاقام رجل شاهدين احدهما الذابح ان ذا اليد اغتصبها منه لا تقبل
شهادة الذابح لانه يدفع عن نفسه مغرما لان الذابح ان لم يكن عالما بكون الامر غاصبا
وقت الذبح فمتى اختار المشهود له تضمين الذابح يرجع بما ضمن على الامر متى كان ذلك
شهادته فيكون دافعا مغرما وان كان عالما بكون الامر غاصبا ان لم يكن له حق الرجوع
لكن للمشهود له خيار التضمين يضمن ايهما شا وفى التخيير نوع تخفيف للذابح لانه ربما
لا يختار المشهود له تضمينه فكان دافعا مغرما معنى من المحيط **مسيلة** ثلاثة نفر
قتلوا رجلا عمدا فشهد اثنان لواحد على الولى انه قد عفى عنه قال محمد هو جايز لانهما شهدا على
فعل غيرهما وقال ابو يوسف هو باطل لانهما يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما وهو
سقوط القصاص عنهما وانقلابه مالا لعفو الولى عن احدهم من المنتقى **مسيلة**
رجل له على اربعة نفر مال وليس كل واحد منهم كفيلا له على صاحبه فشهد اثنان انه قد
ابرا هما من المال قال محمد هو جايز وقال ابو يوسف هو باطل **مسيلة** شهد اثنان
على رجل انه قال ايكم طلق امراته فهو جايز او قال امرها فى ايديكم فايهم طلقها فهو جايز
والزوج لم يجحد لم يجز شهادتهما لانهم شركا فى الوكالة فاذا اشتركوا فى الوكالة لم تقبل
شهادة بعضهم لبعض فيها **مسيلة** ادعى على رجل دينا بعد وفاته وبالتركة وفا
بدينه فقضى القاضى بدينه ثم شهد المقضى له بالدين لورثة الميت بحق على رجل
كان لابيهم لا تجوز شهادته لانه يجر بهذه الشهادة الى نفسه مغنما وهو انه يتعلق حقه

لا يسمع قبول شهادة الاستاذ للتلميذ

بهذا المال الكل من المحيط **مسئلة** رجل مات وترك اربع بنين وترك الف درهم
فاقتسموها ثم جاء غريم الميت بدين معروف فطلب حقه فشهد اثنان من الورثة ان التركة الفا
درهم وشهد اثنان ان التركة الف درهم فشهادة الاثنين على الالف لا تقبل
لانهما يدفعان عن انفسهما الزيادة التي حصلت في ايديهما بشهادة الاثنين الاخرين
فيصير ذلك تهمة في دفع المشاركة **فرع** ولو شهد اثنان ان فلانا اوصى بثلث
ماله لفلان وفلان الميت والميت ابن الشاهد جاز والثلث كله للحي عندهما وعند
ابي يوسف للحي نصفه ولو شهدا انه اوصى لهذا الحي والميت بالف درهم لم تجز احتج
ابو يوسف انه اذا لم يعلم موت الميت منهما فقد قصد بان يوصي للحي بنصف الثلث
فلا يجوز ايجاب جميعه للحي والموصي لم يقصد ذلك بخلاف الاقرار فان الاقرار بالديون
جائز للميت كجوازه للحي فحصلت الشهادة موجبة للشركة فاذا لم تجز في حق احدهما لم تجز في حق
الاخر وهما يقولان ان الوصية موجبة للحي والميت ادخل معه على وجه الشركة والميت
لا يثبت به مزاحمة فوجب اسقاط حكمه فبقي الحي بجميع وصيته **مسئلة** وتجوز شهادة
الاخ لاخيه واخته لان التهمة بينهما منتفية لظهور التحاسد ولعدم اتصال منافع
الاملاك بينهما وتقبل لولد الرضاع ولام المراة ابيها او لولدها لانه ليس بينهما
اتصال منافع الاملاك والعداوة الحامل على الميل والكذب وذكر في المحيط لا تقبل
شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا ونقل شمس الائمة الحلواني عن والد صاحب
المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا وفي شرح الجامع للعتابي رب
الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذلك الموصى له بالف
مرسلة او بشيء بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته او سلامة عينه **فرع** وشهادة

رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل

الصديق

العدو اذا كان عدلا تقبل شهادته على عدوه

الصديق لصديقه جائزة وانما تمنع اذا كانت الصداقة متناهية حيث يثبت لكل واحد
منهما انبساط يد في مال الاخر وتسليم اذا لم تكن متناهية لانها لا توجب اطلاق التصرف
لكل واحد منهما في مال صاحبه من شرح التجريد السبب الثالث ولا تقبل شهادة العدو
على عدوه ان كان غير عدل وان كان عدلا قبلت هو الصحيح انظر القنية وتقبل له وشرطها
ان تكون العداوة في امر دنيوي من مال او جاه او منصب او خصام او ما في معنى ذلك بخلاف
الدينية الا ان تؤدي الى افراط الاذى من الفاسق المعادي لفسقه لمن غضب عليه
وهجره لله لان ذلك ربما يورث التهمة السبب الرابع الحرص على تحمل الشهادة او ادائها
او قبولها اما التحمل ففي شهادة الاستغفال واما الحرص على الاداء فمثل ان يبدا بالشهادة
قبل طلب صاحبها وهو حاضر والحق مالي ففي القنية عن شرح الزيادات تقبل واليه ذهب
الطحاوي وقال الخصاف لا تقبل وعليه الاكثر وينبغي ان يعلم صاحبها بها ان علم بانه غير عالم
بها واما لو كانت في حقوق الله تعالى فلا تقدح المبادرة واما الحرص على القبول فهو ان
يحلف على صحة شهادته اذا اداها وذلك قادح فيها لان اليمين دليل التعصب وشدة
الحرص على نفوذها قال بعضهم الا ان يكون الشاهد من جملة العوام فانهم يتسامحون في ذلك
فينبغي ان يعذروا ما لم تقم قرينة تدل على التعصب وكذا لو خاصم الشاهد المشهود عليه
فان ذلك دليل على التعصب وذلك موجب لانتقام الى من يشهد له بصحة
ما خاصم فيه ان كان غير عدل وان كان عدلا قبلت من الواقعات هذا اذا كان في حق ادمي
فان كان في حق الله تعالى فقد تقدم الحكم فيه **الفصل الخامس** فيما ينبغي للشهود
ان ينتبهوا له في تحمل الشهادة وادائها مما يقع فيه الغلط والتساهل اعلم انه ينبغي
التنبه والتحفظ من الغفلة في الشهادة والمسامحة التي جرت بها العادة وقد شاهدنا

من احوال بعض الشهود من قلة الضبط وغمص الحق ما اورد بهم ذلك موارد منكرة ويظنون
انهم على سوا السبيل اقتداء ببعضهم بمسامحة بعض على غير علم باجتهاد اولا اصل اقتدنا واعتبر
ذلك حتى وقع الانكار على من انكر عليهم وتسير من ذلك الى مواضع فمن ذلك الاسترسال
في تقييد الشهادة على معرفة المشهود عليه وذلك انما يصح بعد حصول معرفة العين والاسم
معا ولا يكتفي في ذلك بمعرفة العين يعني ان يعرف المشهود عليه بعينه ولا يعرف اسمه
والنسبة فقط لان ذلك يختل من وجوه اذ من الجائز ان يخدعه فيسمي له باسم غيره ليوجب
عليه حقا وهو لا يشعر بذلك وقد تطول المدة فينسى عين المشهود عليه او يحكم عليه
بتلك الشهادة في غيبته ويكون قد سمي المشهود عليه باسم ذلك الغايب فتقوم البينة
على الغايب ويحكم عليه وهو لا يشعر وليس هو المشهود على معرفته بالعين وغير ذلك من الوجوه
مما فساده ظاهر وضرره متفاقم فليست هذه هي المعرفة المقصودة في هذا الباب
بل يجب عليه مع ذلك معرفة الاسم الذي يتميز به مثل ان يعرف انه فلان بن فلان
او ما اشبه ذلك مما يزول معه الاشتراك او يخفى ولا يكفي معرفة اسمه خاصة دون
معرفة اسم ابيه او ما يقوم مقامه في التعريف والاختصاص وقد استحب بعضهم
ان يزيد اسم الجد لانه اضبط وابعد لما يتوقى من اشتراك الاسما في المسمى وابيه لان التعريف
انما يتم بذكر الجد عندهما خلافا لابي يوسف قال بعضهم وكذلك لو عرف الاسم دون العين
كما لو كان يسمع برجل مشهور ولم يقف على عينه فقيل له هذا فلان ولم يتقرر عنده تقريرا
يوجب العلم بصحته فلا يقدم على تقييد الشهادة في المعرفة بمجرد شهرة الاسم عنده فكل
ذلك غلط وتدليس والوهم فيه ممكن فلا بد من معرفة الامرين جميعا في الاسم والعين
قال بعض العلماء من لا يعرف نسبه فلا يشهد الا على عينه وهو الصحيح لاحتمال ان يضع الاول

اسم غيره

اسم غيره على اسمه او بالعكس ونحو ذلك ان يتردد عليه رجل يسمي بفلان بن فلان او يخالطه
مرة او مرتين فلا يعجل بالشهادة بالمعرفة حتى يحصل من التردد واشتهار عينه واسمه بمحضر جمع
من الناس وتواطيهم عليه ما يوقع لديه المعرفة التي لا يشك فيها وهذا باب كبير غلط فيه
الجمهور ولا يشهد على متنقبة حتى تكشف وجهها ليعينها عند الاداء قال بعض المشايخ يصح عنده
التعريف وقال ابو حنيفة رحمه الله لا تجوز الشهادة على امراة اذا لم يعرفها حتى يشهد
عنده جماعة وقال ابو يوسف يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة لان الشهادة
على المجهول باطلة انظر المحيط ولا يشهد على عين امراة زعمت انها بنت زيد اذ لعلها
غيرها فلا بد من تعرفها بتلك النسبة ولو قالوا في الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فلانة
بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسبانها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة والفخذ اخر القبائل
الست كذا في الصحاح انظر الهداية في هذا المحل **ومن ذلك** ان يأتيه رجلان
لا يعرف الا احدهما فيشهده اني قبضت من هذا ويشير اليه ولا يذكر اسمه حقا كان لي عليه
وهو كذا وكذا او ابرأته او له علي كذا وما اشبه ذلك مما يتعلق به الحق للمجهول عنده
ثم ينصرف المقر ويريد المشهود له تقييد الشهادة فينبغي للشاهد التوقف الا ان
يكون يعرف المشهود له ايضا وقد كان يسال عن اسمه وما يتميز به بمحضر المقر له فوافق
على ذلك واما ان اعتمد على قول المشهود له في غيبة المقر ان اسمه فلان فلا يصح لانه
ربما سمي له غير نفسه ممن عليه للمشهد الغايب حق كبير لصنعة او خصام شديد ليقطعه
وما اشبه ذلك مما يتاذى به الغايب ولا ينبغي للشاهد ان يتوهم ان احدا
لا يفعل مثل هذا فقد يفعل ذلك لوجوه واقدام الشاهد على ذلك امر فاحش وغلط
واضح **ومن ذلك** ان يشهد من لا يعرفه فيريد ان يكتفي بتعريف غيره من الناس

وقد يكون المعرف عنده غير معروف ولا يجوز قبول غيره قوله في شي وهذا من اعظم الجراة
في الاقدام على المسلمين والذي ينبغي لمن صح دينه وراقب الله تعالى ان يعرف كل
من لا يعرف في الشهادة الى غيره ممن يعرفه مهما امكن ذلك فان اضطر الى الشهادة عليه امين
او كان لذلك وجه فليكن المعرف رجلين ممن يرضى دينهما ويستخبر شهادتهما ويسميهما فتكون
كالشهادة على الشهادة او يتقرر عنده من ترادف التعريف وقرينة الحال ما يامن التدليس
معه كما لو استظهر بسوال من لا يتهم غرضه في ذلك وللحضراول الا يرجحت يامن
تواطيه معهم في ذلك التعريف فاذا تقرر له الكشف على هذا الوجه وشبهه فلا باس ان
يكتفي به في حكم التعريف وان لم يكن فيهم عدول لانه علم استقر عنده بالقرونة ولا بد له
مع ذلك من التنبيه على انه عرف به على وجه كذا وكذا فيذكر المعرفين ان كانوا عدولا
والوجه الذي تقرر ذلك به عنده وان كان التعريف على غير هذين الوجهين فهو باطل
لانها شهادة على قول من لا يقبل وذلك ضلال بين وتدليس على حكام المسلمين **ومن
ذلك** ما اهملوه من سوال المعتدة اذا ارادت النكاح ومباحثتها عن انقضا
العدة مما يتعلق باحكامها من التفصيل وتعيين الاقرا ونحو ذلك من شرط الحيض في عدة
الوفاة فينبغي الاجتهاد في ذلك ولا يكتفي بقولها قد انقضت عدتي على الاجمال فان
النسا اليوم قد جهلن ذلك جهلا كبيرا بل جهله كثير ممن يظن به علم ويرى لنفسه حظا وتقدما
وقد عاينت بعض الجهلة من الموثقين يستغني عن سوال المراة جملة اذا هو وجد لتاريخ الطلاق
شهرين فصاعدا واتخذ اليوم هذا المقدار من المدة كثير من النسا والرجال اصلا في كمال
عدة الطلاق وما ادري كيف كان هذا الغلط القبيح **فصل** قال بعضهم وينبغي للشاهد
اذا جي اليه بكتاب يشهد فيه ان يقرا جميع ما فيه ليعرف الخطا ان كان فيه من الصواب والتصحيح

ينبغي الاجتهاد اذا قالت انقضت عدتي

من التسنيم

من التسنيم فيعرف مما يشهد عليه ولكن قراته على المشهود عليه وكذلك ينبغي له ان يجتنب
الشهادة على النسا اللاتي ليس له بهن خلطة فلا يضبط معرفة المعروفة فكيف
بالمجهولة والتي لا يراها الشاهد في عمره الا مرة واحدة وهي مختفية مستترة او من ورا حجاب
وقد تقدم شي من ذلك وكذلك ينبغي ان يجتنب الشهادة على شهادة ذي جرح او متهم في
الشهادة فيما نقل عنه وما لا يقبل مثله في ذلك الحق خوفا من غلط الحكام فيه اذا نقل
اليه الشهادة لان نقلك عنه توهم عدالته ولا باس ان يشهد على شهادة من لا يعلم بجرح
ولا تعديل وكذلك ينبغي له التحفظ من التزوير عليه في الخط فقد هلك بذلك
خلق عظيم وكذلك ينبغي له ان يتامل الاسما التي تنقلب باصلاح يسير فيتحفظ من تغيرها
نحو نظر فانه ينقلب مطهر ونحو بكر فانه ينقلب بكير ونحو صغر فانه يجي ظفر فيكون في اصل
الكتاب صغر بن ظفر فيصلح ظفر بن مطهر ونحو حبيب فانه يجي منه محمد ونحو عايشة فانه
يصلح عاتكة ويجي منه ايضا فاطمة ويجي من زادان شادان ويجي من يافوت يعقوب
ويجي من جبل كميل ويجي منه ايضا خليل ويجي من سنان بشار ويجي منه ايضا بكار ويجي منه
ايضا نصار ويجي من عبد المجيد عبد الحميد وهذا باب واسع يكفي التنبيه عليه بهذا
وقد يكون اخر السطر بياض يمكن ان يزاد فيه شي كما لو كان اخره بكر فيزاد بكران او يكون
عمر فيجعل عمران وكذلك ينبغي له ان يحذر من ان يتمم عليه زيادة حرف من الكتاب فتغير
لفظ الالف المعنى اذا زيدت مثاله ان يقر رجل بالف درهم لرجل فيكتب في الوثيقة
اقر ان له عنده الف درهم فان لم يذكر نصف المبلغ امكن زيادة الف فصارت الفا
درهم وكذلك لو كان في الوثيقة انه اقر بالف درهم لزيد وعمرو فاذا زيدت الف
بين زيد وعمرو صارت لزيد او عمرو فيبطل الدين من اصله لان الالف لم يجزم بها

ما يتحفظ منه الشاهد في خط ليلا يزور عليه

لواحد منهما وقد يكون في الكتاب دينار واحد فيجعل دينار ونصف لان الواحد يصلح نصف
وكذلك ينبغي للشاهد ان يتفقد حواشي الكتب فقد يبقى منها ما يمكن ان يزاد فيه
ما يغير حكم الكتاب كله او بعضه **فصل** اذا شهدت في كتاب فيه ثقب فان كان مما هو
في اصل الورق فنبه على ذلك فتقول وفي سطر كذا من هذا الكتاب ثقب قبله كذا وبعده
كذا وكذا يفعل اذا كان في عدة مواضع ولا يكتب ان في الكتاب قرض فار فانك لا تدري
اقرضه الفار او غيره وان شهدت في كتاب سليم من الاثار ثم وجدت فيه اثرا حين الاداء
فان كانت مقاصد الكتاب قد سلمت اقمت الشهادة وان كان الغرض في موضع يحيل
معنى من مقاصد الكتاب فلا تشهد اصلا **فصل** اذا كتب اول من يشهد في كتاب
فانظر اخر حرف من الكتاب فاكتب فيما يليه بغير فرجة تتركها بين شهادتك وبين اخر
حرف من الكتاب لئلا يغير في الكتاب شيء ويعتذر عنه في تلك الفرجة فان كانت ضيقة
لا تسع الشهادة فسدها بحسبنا الله ونعم الوكيل وبالحمد لله او نحو ذكر الله تعالى ولا تضعها
في اخر السطر بلا تنبيه فقد نص بعض العلماء على النهي عن ذلك **فصل** اذا شهد قبلك
شهود ثم جيء اليك بالكتاب فتامل شهادة اولهم فان كان بينها وبين اخر حرف من الكتاب
فرجة يمكن ان يكتب فيها شيء فصح انت في تلك الفرجة هكذا صح صح صح حتى تشغل
تلك الفرجة **فصل** وان كانت شهادتك في مسطور وهو من الورق الذي ينبغي
فتامله قبل ان تؤدي شهادتك فانه ربما يكشط كشطا خفيفا وكذلك ما يكتب في بعض القراطيس
فانه يمحى بسرعة ويجعل فيه غيرها لاسيما ان كان الحبر مدادا او احمر من الحبر الذي ينفض
فصل وتامل تعتيق الكتب فان لهم في ذلك حيلة يجعلون بها الكتاب الطري
كانه عتيق **فصل** وينبغي للشاهد ان يتامل تاريخ المسطور وينظر في العدد فان

سنين

سنين تصير بسرعة ثمانين وتصير ستة ثلاث وثلاثين سنة ست وثلاثين فيبطل
التاريخ وتمييز الفرق بين سبعة وتسعة وخمسة عشر يجعل خمسة وعشرين والسبعين تصير
تسعين وكذلك تامل عدد الدنانير والدراهم بحسب ما ذكرته ولقد اجاد من جعل في
المسطور كذا وكذا دينارا نصفها كذا وكذا وبعضهم يزيد ربعها كذا وكذا **فصل**
اسامي في الكتاب وانسابهم والمشتري والضامن اذا كتب ما يعرفهم معرفة تامة ولا يقرا
عليهم الكتاب ويسالهم عن اسمائهم وانسابهم فقد يكون تزويرا فما يعرف الشاهد اسم نفسه
او يجهل نسبه وينسى ما كتب في الكتاب فيفطن عند ذلك فان كان يسال البائع
عما باعه هل هو كامل وحصته والملك في اي موضع ويساله عن الثمن **فصل** اذا كتب
الشاهد في شهادته اشهد على اقرار المقرين بما في هذا الكتاب فذلك غفلة منه
لانه قد يقر بما فيه غير المسميين فيه ولا ينبغي ان تقول اشهد على اقرارهما اشارة الى
اثنين منكرين وانما يتاول في حقه انهما المسميان في هذا الكتاب وانهما معروفان
عنده ويحتمل انه لا يعرفهما فيجب ان تقول اشهد على المسميين او المذكورين لتكون
شهادة معتبرة فاني بما تقدم ذكره فللحاكم ان يستفسره عن المشهود عليهما فربما
كانا غير معروفين عند الشاهد **فصل** واذا طلب منك ذكر معاينة قبض الثمن في
اداء الشهادة فالزمهم باحضار الثمن ووزنه ونقده وتسليمه حتى يكون موافقا لما ذكر
في الكتاب فاذا صح لك ذلك فقل للبائع قد قرئ عليك هذا الكتاب ووقفت على
ما فيه واشهد عليك بجميع ما فيه وهذا اذا كان مستيقظا يفهم ما كتب عليه والا فلا
تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشتري مثل ذلك وتشهد على اقراره
بانه تسلم ما اشترى وان اشترط عليه عيب تنبهه على ذلك **فصل** واذا عيبت

الى الشهادة في النكاح وكانت الشهادة على التعريف وحصلت لك ريبة تريد زوالها
فاسال الولي عن اسمه ونسبه وما هو من الزوجة وما اسمها ونسبها وتنظر النسب بينهما
في الكتاب ولا تضع شهادتك بانه ولي حتى يصح ذلك عندك وتجنب ان تشهد بموت
غايب بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك بلاغا غير موثوق به فتشهد بموته ثم
يقدم فتكون فضيحة وتجنب ان تعرف صحة ما عرفك به العوام ومن لا يضبط ما يقول
فصل اذا سئلت عما لا تذكره فقل ما اذكره ولا تقل ما كان ذلك فانك قد تذكره
فتقول قد ذكرته ولو قلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت به كنت قد خالفت
ما كنت عليه اولا وان امسكت عن الشهادة كنت ماثوما فاضبط هذا المعنى فانه نافع
في اشيا كثيرة **فصل** تجنب الشهادة على شهادة من لم تصح عدالته فربما جعلت شهادتك
على شهادته تعديلا منك له **فصل في احكام كاتب الوثائق** ينبغي ان يكون فيه
من الاوصاف ما نذكره وهو ان يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالما بالامور الشرعية
عارفا بما يحتاج اليه من الحساب والقسم الشرعية متحليا بالامانة سالكا طرق الديانة
والعدالة داخلا في سلك الفضلا ماشيا على نهج العلما الاجلا فهي صناعة جليلة شريفة
وبضاعة عالية منيفة تحتوي على ضبط امور الناس على القوانين الشرعية وحفظ
دما المسلمين واموالهم والاطلاع على اسرارهم وعبالهم بغير هذه الصناعة لا ينال اهله
ذلك ولا يسلك هذا المسلك وقال بعضهم لا ينبغي ان تنتصب لكتابة الوثائق
الا العلما العدول ولا يكتب الكتب بين الناس الا عارف بها عدل في نفسه مامونا
على ما يكتبه لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل والامن لا يحسن وجوه الكتابة
ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغي ان يمكن من الانتصاب لذلك ليلا يفسد على

مطلب في احكام كاتب الوثائق

الناس

الناس كثيرا من معاملتهم وكذلك اذا كان عالما بوجوه الكتابة الا انه متهم في دينه
فلا ينبغي تمكينه من ذلك وان كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب لان مثل هذا يعلم
الناس وجوه الشر والفساد ويلقيهم بحرف المسايل لتوجه الاشهاد فكثيرا ما ياتي الناس
اليوم يستفتون في نوازل من المعاملات الدنيوية والمشاركة الفاسدة والانكحة
المفسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز فاذا صرفهم عن ذلك اهل الديانة اتوا الى مثل هولا فحرفوا
الفاظها وتحيلوا لها بالعبارة التي ظاهرها الجواز وهي مشتملة على صريح الفساد فضلوا
واضلوا وتمالى كثير من الناس على التهاون بحدود الاسلام والباعث في طريق الحرام
وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون **فصل** وفي المعالي الرتبة في احكام
الحسبة لاحمد بن موسى الخوي الدمشقي فيما يتعلق بالموثق مما لا يخالف قواعد مذهب ابي حنيفة
قال واذا كتب الموثق كتابا بدا بعد البسملة بذكر المقر واسمه واسم ابيه وجده ولقبه
وقد تقدم عن ابي حنيفة ومحمد ان ذكر الجد من تمام التعريف ثم يذكر قبيلته وصناعته
وسكنه وتحليته ان لم يكن معروفا وان كان معروفا كتب وشهود هذا الكتاب به عارفون
وله محققون وكذلك يفعل في اسم المقر له ثم يورخ مكتوبه باليوم والشهر والسنة
قال فاذا فرغ الكاتب من كتابته استوعبه وقراه وميز الفاظه وينبغي ان يميز في خطه
بين السبعة والتسعة وان كان فيه ما يتردد ثم كتب بعدها واحد وينبغي ان يذكر نصفها
فان كانت الفا كتب واحدة وذكر نصفها دفعا للبس وان كانت خمسة الاف زاد فيها
لاما فيغرها الالف ليلا تصلح الخمسة فتصير خمسين الفا ويحترز بذكر التضعيف
مما يمكن الزيادة فيه كالخمسة عشر تصير خمسة وعشرين والسبعين تسعين فاذا لم يذكر
الكاتب النصف من المبلغ فينبغي للشهود ان يذكروا المبلغ في شهاداتهم ليلا يدخل

عليهم الشك لو طرا في الكتاب تغيير وتبديل وقد تقدم شي من ذلك وان وقع في الكتاب
اصلاح او الحاق نبه عليه وعلى محله في الكتاب وينبغي له ان يكمل اسطر المكتوب جميعها
لئلا يلحق في اخر السطر ما يفسد بعض احكام المكتوب او يفسده كله فلو كان في اخر سطر
مثلا وجعل النظر في الوقف المذكور وفي اول السطر الذي يليه لزيد وكان بين
اخر السطر فرجة امكن ان يلحق فيها لنفسه ثم لزيد فيبطل الوقف عند من لا يرى ذلك
جايزا وما اشبه ذلك فان اتفق في اخر السطر فرجة لا تسع الكلمة التي كتابتها
لطولها وكثرة حروفها فانه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها
او يكتب فيها صح او صادا ممدودة او دايرة مفتوحة ونحو ذلك مما يشغل به تلك
الفرجة ولا يمكن اصلاحها بما يخالف المكتوب وان ترك فرجة في السطر الاخير كتب فيها
حسبنا الله ونعم الوكيل او الحمد لله مستحضر الذكر الله تعالى ما ويا له او ويا ير اول
شاهد يضع خطه في المكتوب ان يكتب في تلك الفرجة وان كتب في ورقة ذات
اوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عدد الاوصال في اخر المكتوب وبعضهم يكتب
عدد اسطر المكتوب كما في الكتاب الحكمي وان كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عددها
وانها متفقة **فصل** واذا احضر عند الموثق رجل وامراة وادعيا انهما زوجان بعقد
صحيح وان كان المكتوب الذي بينهما عدم ويقصدان تجديد كتاب الصداق فان كانا
غريبين طاريين فالقول قولهما ان راى ريبة تركهما وان كان قد ومهما مع رفقة يعلمون
انهما زوجان فليكشف امرهما وينبغي ان يسال كل واحد من الزوجين بانفراده ويمتحنهما
في المسالة بما يزيل عنه الريبة والا دفعهما عنه وان كانا بلديين فلا يكتب لهما حتى يصح
عنده انهما زوجان **فصل** واذا احضر رجل بمفرده او مع امراة وذكر انها زوجته

وانه

وانه يقصد طلاقها وليس معهما كتاب نكاح يدل على الزوجية واراد كتابة الطلاق
في ورقة مجردة فليحترز فان بعض الناس يجعل ذلك سلما وليست زوجة له بل يريد
بكتابة الطلاق حتى يحضر عند شهود ويراجعها وتكون ورقة الطلاق تدرا عنه التهمة
فينبغي التحرز في ذلك **فصل** وقد تقدم فيما يتعلق بالشاهد انه لا يشهد على من لا
يعرف الا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه فكذلك ينبغي للموثق الاحتراز منه فقد
يحضر الى الموثق رجل يدعي ان اسمه كذا ويسال ان يكتب عليه مسطورا بالف درهم لفلان
فلعل ذلك قد تسمى باسم غيره ثم بعد مضي زمان يخرج المكتوب ويدعى به على صاحب
الاسم ولعل الكاتب قد نسيه ومات ومات الشهود وثبت ذلك بالخط
على المالكية فيحكم على ذلك المدعى عليه باسمه وهو بري فلا ينبغي ان يكتب الا لمن
عرف اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم في كل كتاب من مبايعة او وقف او تمليك
او عتق او صداق او طلاق لا يكتفي بمجرد قول الشخص انا فلان ولا بالحلية على المشهور
كما تقدم فان الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغي ان يكون الكاتب ذكيا
فطنا عارفا لئلا يدخل الضرر على الناس بجهله بالصناعة **فصل** واذا كتب المبايعة
فليحدد المكان وليذكر الحدادات المختصة به والمشتركة وطرقه ومدخله ويذكر محله
من البلد وينبغي للكاتب اذا سافر الى جهة لا يعرف اصطلاح اهلها ان لا يتصدى
للكتابة بين اهلها الا بعد ان يعرف سننهم ومذهبهم ونقودهم ومكيالهم واسماء الاصقاع
والطرق والشوارع فبمعرفة ذلك يتم له الامر وينبغي له ان يقدم اسم المشتري
على البايع لقوله تعالى ان الله اشترى من المومنين انفسهم واموالهم الا ان يكون المشتري
ذميا والبايع مسلما **فصل في اجرة الكاتب** اختلف العلماء في جواز اخذ

مطلب في اجرة الكاتب اختلف العلما

الاجرة على كتب الوثايق فاجاز ذلك قوم ومنعه اخرون ويدل على الجواز قوله
تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ولان من استبيح عمله وكد خاطره كلما احتاج اليه
ذلك انسان فان ذلك يضر به ويستغرق مدة حيوته من غير عوض على ذلك وهذا
غاية الضرر واذا ثبت جواز الاخذ على الكتابة فالاولى لمن قدر واستغنى التنزه
عن ذلك واحتساب عمله عند الله تعالى واذا لم يكن بد من اخذ الاجرة فنقول
وجه الجواز ان يسمى الاجرة ويعين العمل فان وافق الكاتب المكتوب له ذلك
وجا الكتاب على ما اتفق معه عليه فهى اجارة صحيحة ويجوز ما اتفقا عليه من قليل وكثير
ما لم يكن المكتوب له مضطرا الى الكاتب اما ان يكون ذلك مقصورا عليه وامانته
لا يوجد فى ذلك الموضع غيره ممن يقوم بذلك فالاولى حينئذ المسامحة ولا يرفع
على الناس فوق ما ينبغى لما علم من ضرورتهم اليه فان فعل فهو حرج فى حقه لانه قد تعين
عليه القيام بذلك من غير اضرار اما اذا لم يوافق الكاتب المكتوب له على شئ فههنا
نظر وعلى هذا الوجه غالب كتابات الناس اليوم لان الموثقين يتعففون عن ذكر
ذلك من باب الحياء والمروة ولئلا ينزلوا منزلة اهل الحرف والصنايع فى المكايسة
والمسامحة وهذا غرض حسن ومذهب جميل ان كان فاعل ذلك يقنع بما اعطى على
عمله بعد اكماله ولم يصدر منه من المشاحة حينئذ ما هو اقبح حالا مما لو ابتدا المشاحة
وهذا النوع لا يسمى اجارة حقيقة لان ما يعاوض به مجهول عند الكاتب لان عطا
الناس يختلف بحسب اقدارهم ومبلغ مروآتهم وليس ذلك من الكاتب على سبيل
الهبة المطلقة لانه لا يريد المعاوضة على عمله فان اثاب على ذلك فعمله محمول على
طلب الثواب من المكتوب له بحسب ما اديته مروته اليه على طريق المكارمة لا على طريق

المكايسة

المكايسة والمشاحة وذلك اصل هبة الثواب فاذا ثبت هذا فان اعطاه المكتوب
له اجرة المثل او اكثر لزمه القبول وان اعطاه اقل فالكاتب مخير بين القبول
او استرجاع ما عمل كما يكون ذلك فى هبة الثواب الا ان يكون قد تعلق بذلك
حق للمكتوب له لا يمكن معه استرجاع الكتاب لكونه يتضمن شهادة الشهود او ثبت فيه
حق فيكون ذلك فوتا فيجبر كل واحد منهما على اجرة المثل كما يفعل فى هبة الثواب

بيان اخذ الاجرة على كتابة السجلات

فصل وللقاضى اخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرها من الوثايق اذ يجب
عليه القضا وايصال الحق الى اهله لا الكتبة ولكن انما يطيب له لو اخذ ما يجوز اخذه
لغيره قال فى الملتقط للقاضى ان ياخذ ما يجوز لغيره وما قيل فى كل الف خمسة دراهم
لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه واى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانما
اجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله فى صنعته ايضا كحكاك ونقاب مستاجر باجر
كثير فى مشقة قليلة **فصل** واما اجرة السجل على من تجب قيل على المدعى اذ به
احيا حقه فنفعه له وقيل على المدعى عليه اذ هو ياخذ السجل وقيل على من استاجر الكاتب
وان لم يامر احد وامر القاضى فعلى من ياخذ السجل وعلى هذا اجرة الصكاك على من
ياخذ الصك فى عرفنا وقيل يعتبر العرف وعلى هذا لو اعطى المقر له اجرة الصكاك
يكون الكاغد ملكه فيملك حبسه بعد قضا الدين واليه الاشارة فى فتاوى رشيد
الدين حيث قال المدعى عليه لو اخذ خط اقرار فلو كان بالمال ياخذه منه المال
وكذا الخط لو كان ملك المدعى ولو كان منكرا ابرا من على ان خطه فى يده وياخذه
جرا او يدعى عليه المال لحكم الخط ولو كان لا بينة على الخط يحلفه ان خطه ليس فى يده
فلو نكل يجبر على دفعه ثم يدعى المال من الخط **مسئلة** اذا قضى دينه فالمقر له لا يجبر

فصل في الاوصاف

فصل على دفع صك الاقرار اليه والجبر على المستكتب قاله في الفتاوى الصغرى
في النعوت واذا احتاج الكاتب الى ذكر نعوت المشهود عليه او له فينبغي ان يذكر
من صفاته اشهرها كالصمم والعمى والعرج والبياض اعني البرص واثار الجدري والنمش
فيقول في وجهه آثار جدري او نمش وان كان فيه خال ذكره وذكر موضعه ويذكر قطع
الانامل او عضو مما هو مشهور ظاهر في الوجه والجسد ويذكر مع ذلك اسمه ونسبه
وصناعته وقبيلته ويحليه تحلية جيدة لا تخل بالمقصود فاذا كان المنعوت غليظ
الشفتين فهو افوه والمراة فوها وان كان الفم غائرا فهو افقم والمراة فقما وان كان
الانف طويلا مع نتو في وسطه فهو اقنى والمراة قنوى وان كان طرفه عريضا
فهو افطس والمراة فطسا وان كان قائما منتصبا معتدلا فهو اشم والمراة شما وان كان
قصيرا بين الشم والفطس فهو اخنس والمراة خنسا ويقال في قصبة الانف خلفا
وان كان الخد مستطيلا فهو اسيل الخد والمراة اسيلة الخد وان كان العنق طويلا
فهو اغيد والمراة غيدا وان كان العنق قصيرا فهو اوقص والمراة وقصا وان كان في
العينين غور فهو غائر العينين والمراة غائرة العينين واذا برزتا فهو جاحظ
العينين وهي جاحظة العينين واذا كان موضع الكحل اسود فالمراة كحلا والرجل
اكحل العينين واذا كان اشفار العين كانها منقصة فهي دعجا واذا كان في المقلة اشارة
الى الانتعال فهي حورا وان دخل بعض المقلة في الماق مما يلي الانف فالعين حولا وان كان
بياض العين اكثر من السواد فهي برجا وتسمى حورا ايضا والنجلا العين الواسعة والدعجا
التي سواد عينيها اكثر من بياضها والوطفا المغمضة العينين والسحرة المحمرة سواد الحدقتين
والدوسا الضيقة العين والافلج والفلجا من كان في اسنانه صفرة ويقول واسع الجبهة

او اصلع

او اصلع الجبهة اذا كانت منبسطة بها غضون ويقول في شعر الراس اغم اذا نبت على
الجبهة والانزع اذا كان له نزعتان في جانبي راسه من مقدمه واصلع اذا انحسر شعر مقدم
راسه والاقرع اذا لم يكن في راسه شعر والمراة قرعا ويقول في الحاجبين مقرون اذا التقيا
وابلج اذا انفصلا ويقول في الاسنان افقم للمكسورة بعضها عرضا واثرم اذا سقط
السن كلها وان كان بين الاسنان فرجة قلت مفلج الاسنان وان كان فيها رقة وتحدد
قلت اشنب الاسنان والانثى شنبا واليه اشار ذو الرمة بقوله وفي انيابها شنب
وان كانت الاسنان بارزة قلت بارز الاسنان وان كانت اسنانه العليا قد خلت
والسفلى قد برزت قلت افقم الاسنان والانثى فقما وان كان الشعر غير متجعد ولا متكسر
فهو اسبط الشعر والانثى سبطة الشعر وان كان فيه جعد قلت اجعد الشعر والانثى
جعدة الشعر ولا يقال اجعد ولا جعدا واذا كان يشوبه شيء من حمرة سمي الشعر اصهب
واذا كان فيه حمرة الى الصفرة قلت في الرجل اشقر الشعر والانثى شقرا الشعر وان كان
في الوجنتين نتو قلت في الرجل ناتي الوجنتين وفي المراة وجنا وان كان في الاذن صغر
قيل صما وان كانت مقطوعة قيل مصلم الاذنين وان كان الصدر قد دنا وبرز فهو ازور
والمراة زورا وان كان في الصدر دخول وفي الصلب ارتفاع قلت في الذكر احنى وفي
الانثى حنا **فصل** والبداية بذكر السن اولى فان كان في المنعوت شيب
قلت في الذكر اشمط وفي الانثى شمطا ويقال فيه ايضا كهل ويقال اشيخ لمن غلبه البياض
وان كان المنعوت صغيرا قلت فيه رضيع او فطيم او صبي والانثى صبية وان كانت
الجارية يتيمها صغيرا او صغيرة قلت متبعا بصبي صغير او بصبية صغيرة وان كان
الصبي قدر اربعة اشبار قلت رباعي القد وان كان قد خمسة اشبار قلت خماسي

الغد وان كان قدر ستة اشبار قلت سداسي القد وان كان قد قارب البلوغ قلت مراهق
في السن وان كان مليح قلت مليح وان كان لحيته عريضة طويلة قلت مسبل وان لم تكن
طويلة قلت كث اللحية وان كان في عارضيه خفة قلت خفيف العارضين وان لم يكن في
عارضيه شي قلت كوسج وان لم يطلع في وجهه لحية اصلا قلت املس **فصل واما اللون**

مطلب واما اللون فقال في العاني

فقال في العالي الرتبة في احكام الحسبة يقول في ذلك اسمر او ابيض او احمر او اسود وان
كان ابيض قلت فيه احمر ولا تقل ابيض لان الابيض هو البرص واستدل على ذلك بقوله
في الحديث عن اويس القرني انه كان به بياض الي برص فدعى الله فاذهبه عنه الا قدر الدرهم
قال والعامة تجعل الاحمر دون الاسود وفوق الاصفر وهو وهم يدل على ذلك قوله عليه السلم
لعايشة رضي الله تعالى عنها يا حميرا او قوله عليه السلم بعثت الى الاحمر والاسود واطال
في الاستدلال على ذلك وفيما قاله في البياض نظر لقول العباس رضي الله عنه يمدح
النبي صلى الله عليه وسلم • وابيض يستسقى الغمام بوجهه • ثمال اليتامى عصمة للارامل •
وقال جرير • اغر ابيض فياض • وقال بعضهم انه يجوز ان يقال في الاحمر وفي الابيض احمر
ويقال في بياض الابيض من غير بني ادم ابيض ناصع وفي تاكيد الاحمر قاني وفي تاكيد الاسود
من بني ادم ومن غير بني ادم اسود حالك وحالك باللام والنون وتاكيد صفرة الاصفر
بان يقول اصفر فاقع **تنبيه** وفي الوثايق المجموعة قال بعضهم ان الصفرا السودا وانكر
ذلك على قايله لان قوله عز وجل صفرا فاقع لونها يدل على وهم من قال ذلك اذ لا يجوز ان يقال
اسود فاقع وانما يجوز ذلك في الابل فيجوز ان يقال في الاصفر انه الاسود من جهة ان
سوادها مشوب بشي من الصفرة ويقول امراة خذلا في المايلة الشق ولطعا في سيئة
الشفتين وهو من نعوت السودان ولسعاحرة الشفتين والرجل اعسر والمارفية

تقول رجل الما وامراة لميا والمنكى التي لا تحبس بولها والضهيا التي لا تحيض والمفضاة
التي صار مسلكاها واحدا اعني مسلك البول ومسلك الذكر والزعرا التي لا شعر لها
في سوءتها والقرنا العظيمة الستر التي تمنع بها الواطي من اصابتها قال بعض الفضلا
والقرن عند الفقها ان يكون في المحل عظم شبيه بقرن الشاة وعند اهل اللغة هي العفلا
الصغيرة قال الاصمعي واختصم الى شريح في جارية بها قرن فقال اقعدوها فان اصاب
الارض فهو عيب وان لم يصب الارض فليس بعيب والرتقا التي لها لحمة تمنع الوطي
منها قال بعضهم هي التي لا يستطاع جماعها لارتفاق ذلك الموضع منها وهو من الرتق
الذي هو ضد الفتق قال الله تعالى اولم يرا الذين كفروا ان السموات والارض كانتا
رتقا ففتقناهما قيل وهو في المراة على نوعين احدهما ان يكون محل الجماع مسند اللحم وهذا
يمكن علاجه والثاني ان يكون مسندا بعظم ولا يمكن علاجه والعفلا التي اصابها العفل
والعفل بتحرك وهو شي يخرج من قبل النسا ومن حيا الناقة شبيه بالادرة التي للرجال
ويقال امراة عفلا ذكره اهل اللغة وتبعهم الفقها والتحرز من العم والاصلك
ضيق العرقوبين والنجح اتساع العرقوبين حتى كاد يخرج ذلك من القدر المعتاد والطول
القامة يقال فيه شاط القامة وشاطة القامة وان شيت قلت عشنق وان كان
ضد ذلك فهو قصير القامة وان كان بين ذلك قلت حسن القامة وان كان دون
ذلك قلت مربوع القامة وان شيت قلت في المراة مربوعة القامة وربعة القامة
والاكوع من اعوجت يداه من قبل الكوعين الى خارج اليدين فتقول فيه اكوع اليدين
والانثى كوعا اليدين والكوعان هنا اصل اليدين في اول الزندين والزندان عظما
الذراعين وان كان في اصابع يديه نقص قلت مقفع اليدين والانثى مقفعة اليد

وان كان في عقد تلي ابهامي قدميه نتو في جانب القدمين من داخل القدمين مع سيل في
الابهام الى الاصابع التي يليهما من غير تراكيب قلت في الرجل اندع والانثى قدعاء وان
كان ابهاما قدميه قد اقبلت كل واحدة منهما على صاحبتها قلت احنف الرجلين والانثى
حنفاء وان كان وسط اسفل قدميه لا يلصق بالارض او كان في وسط حاشيتي قدميه
من داخلهما تعقيب قلت اخمص القدمين والانثى خمصاء القدمين وان كان اسفل القدمين
معتدلا لاصقا بالارض قلت ارح القدمين والانثى رحاء القدمين **الفصل**
السادس فيما ينبغي للقاضي ان يثبته له في اداء الشهادة عنده وفيما يجيز من الاشهاد
به على نفسه في التسجيلات وغيرها **فصل** وينبغي للقاضي اذا شهد الشاهد عنده ولم يكن
القاضي يعرفه ان يكتب اسمه ونسبه ومسكنه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ويجعل
صحيفة الشهادة في ديوانه لئلا يسقط للمشهود له شهادة فيزيد فيها الشاهد او ينقص
مسئلة اذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسروه فليس ذلك
بشيء حتى يبينوا اصل الشهادة وكيف كانت فيقولون اسلفه بمحضرنا او اقر عندنا
المطلوب انه اسلفه وان كان الدين من بيع فسروا ذلك وقالوا باع منه كذا وكذا
بمحضرنا او باقرار عندنا لان الشهادة مصدقة للدعوى **مسئلة** ذكر الخصاف
لو شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال اشهد على مثل شهادة
صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم الشاهد بشهادته لان هذا محتمل يحتمل ان يكون المراد
منه اشهد على مثل شهادته من اوله او من خلاله او من اخره فيضمر الشاهد شيئا في
الشهادة فيحترز عن الوبال ويلبس على القاضي والشهادة حجة القضاء ومع الاحتمال
لا يجب القضاء بها وقال بعض مشايخنا المختار انه ينظر ان كان الشاهد فصيحا يمكنه

مطلب بما ينبغي للقاضي ان يثبته له في اداء الشهادة

اذا قال الشاهد اشهد على مثل ما شهد صاحبي لا تقبل

بيان

بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال وان كان اعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال
بان قال الثاني اشهد بما شهد به هذا اذا كان بحال لولا هيبة المجلس يمكن ان يعبر
الشهادة بلسانه لانه بنى شهادته على شهادة صاحبه والبناء يكون كالمبنى وقال
بعضهم المختار انه ينظر ان احس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل
شاهد ان يفسر شهادته وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ثم يحكم في ذلك برايه
كما روي عن محمد ان القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق بينهم وان لم يتهمهم
لا يتكلف لذلك ثم قال هذا اذا قال الثاني اشهد بمثل ما شهد به الاول فان قال
اشهد على مثل شهادة الاول لا يقبل لان هذه شهادة على شهادة وليست بشهادة
على الحق لان مثل قد يكون صلة قال الله تعالى ليس كمثله شيء اي ليس هو كشيء **فصل**
في الشهادة في الميراث لقبول الشهادة على الارث شرائط منها ان يشهد انه كان لمورثه
حتى لو قالوا انه لمورثه لا تقبل لانهم شهدوا باثبات الملك والمالكية للميت
للحال وانه محال ومنها ان يشهد على الانتقال الى الوارث وهو على ربعة اوجه في ثلاثة
اوجه اتفاق فتقبل بالاجماع وهو ما اذا شهد انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له
او يشهد انه مات وتركه ميراثا له ولم يقل انه كان يملكه لانه انما يتركه ميراثا للمدعي
ما بقي ملكا له يوم الموت او يشهد انه كان في يده يوم الموت تقبل لان اليد وان اختلفت
فانها يد ملك عند الموت لان يده عند الموت اي يد كانت يد ملك او يدا امانة
ينقلب يد ملك اذا مات مجهلا فكانت الشهادة على اليد شهادة على الملك وقت
الموت فيثبت النقل الى الوارث بطريق الضرورة وكذلك لو اقام وارث البينة
على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يديه فانه ياخذها ولا يكلف

اذا اتهم القاضي الشهود فرق بينهم

مطلب في الشهادة على الارث

البينة على انه مات وتركها ميراثا له لان الاعارة والايداع اثبات ليد من جهة الميت
فيصير ذلك اثباتا ليد الميت عند الموت للتنصيص على الانتقال الى الوارث
ولو شهدوا الرجل انها كانت في يديه منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل
واما الوجه الرابع اختلفوا فيه وهو ما اذا شهدا انه كان لابيه ولم يقل انه تركه ميراثا
لم يقبل عندهما وقال ابو يوسف تقبل وذكر الحاكم في مختصره انه لو اقام البينة انها
لجده مات وتركها ميراثا لم يقض له حتى يشهدوا انه وارث جده لا يعلمون له وارثا غيره
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اقضي للجد واضعها على يدي عدل حتى يصححوا
ورثة الجد ومنها ان يشهدوا انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره يدفع المال الى المدعي
ولا يكلف الشهود ان يقولوا انه لا وارث له على البتات وان شهدوا انهم لا يعلمون
له وارثا غيره بارض كذا قال ابو حنيفة تقبل هذه الشهادة وقالا لا تقبل حتى
يشهدوا على الاطلاق انهم لا يعلمون له وارثا غيره **مسئلة** رجل مات فاقام
رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني وانه ابن عمه ووارثه لا يعلمون
له وارثا غيره فانه يقضى له بالميراث لانه ثبت بالبينة كونه وارثا فان اقام اخر شاهدين
انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فالميراث له لان الابن مقدم عليه
ولا تنافي بين الثاني والاول لان الانسان يجوز ان يكون له ابن وابن عم ايضا ولو اقام
الثاني بينة ان الميت فلان بن فلان الفلاني ونسبه الى اب غير الاب الذي نسبه
اليه الاول ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره لم تقبل ولم يحول النسب من اب
الى اب ومن جد الى جد اخر **فصل** قال في الزيادات اصله ان العلم بالمشهود
به شرط لصحة القضاء لان المقصود من القضاء الالزام وذا لا يتصور بدون العلم به

اذا شهدا انه كانت لابيه ولم يقولا تركها ميراثا لا تقبل عند الامام ومحمد

اذا عرفت

اذا عرفت هذا شهدا ان هذا وارث فلان لا يعلمان له وارثا غيره ولم يخبرا بسبب
يرث به لا تقبل لان القاضي لا يتمكن من القضاء للوارث الا بعد القضاء بسبب منها
مع الجهالة فتعذر القضاء اصلا وكذلك لو شهدا انه اخوه او عمه او مولاه لا تقبل
لان الاخوة والعمومة مختلفة قد يتعلق بها العصوبة وهو ما اذا كانت لاب وام
او لاب وقد يتعلق بها الفرضية وهي ما اذا كانت لام واحكامها مختلفة في الحجب
فلو قضى لهذا ربما يأتي اخر فيدعي الميراث ولا يدري ان هذا حاجب او محجوب
فصل في الشهادة في البيع والشرا شهد شاهدان على دار في يدي زيد
ان عمرا اشتراها منه ينظر ان سميا الثمن تقبل لان المشهود به وهو المبيع والثمن معلوم
وان لم يسميا الثمن واختلفا في الثمن ولم يشهدا باستيفاء الثمن لا تقبل لان الثمن مقضي
به وهو مجهول وجهالة المقضي به تمنع قبول الشهادة لانه لا يمكن للقاضي القضاء به
وان شهدا بقبض الثمن تقبل **مسئلة** ادعى دارا في يد رجل واقام البينة ان اباه
اشتراها منه بالف وقد مات ابوه والبايع يجحد البيع كلف الابن اقامة البينة على
انهم لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف اقامة البينة على انه مات ابوه وتركها ميراثا له
لان الوارث متى اثبت بالبينة اقرار ذي اليد ان الدار كانت لابيه لا يحتاج الى
ثبوت الميراث وانما يحتاج الى اقامة البينة انه لا وارث له غيره **مسئلة** اشترى
جارية بالف وغاب قبل نقد الثمن ولا يدري موضعه واقام البايع البينة على
ذلك يبيع القاضي الجارية على المشتري وينقد الثمن للبايع ويستوثق منه بكفيل
شرط اقامة البينة من البايع لا للقضاء بالشرا على الغايب ولكن انه ادعى ايجاب
حفظ مال الغايب على القاضي وعلى القاضي حفظه لانه مما يخشى عليه التوى والتلف

في الشهادة في البيع والشرا

مطلب كثير الوقوع

فكان للقاضي ان لا يلتزم هذا الحفظ الا باقامة البينة على ذلك **فصل في الشهادة في الوصية بعد الموت** مسئلة الشهادة على الوصية بدون العلم لا تجوز لان كون المشهود به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة بالنص ولم يوجد ولان الوصية قد تكون عدلا وقد تكون جورا بان كان مخالفا للشرع فلا يحل له ان يشهد بها لانه اعانة على الاثم والعدوان ولا يتبين الجور من العدل الا بالعلم وكذلك لو شهد على وصية لم يقرأه ولم يقرأ عليه قال ابو حنيفة ان كتب الصك او الوصية بخطه بحضرة الشهود وقد عرف الشاهد ما كتب يسع له ان يشهد على ذلك اذا قال له اشهد علي وان لم يقل له اشهد لا يسعه لان كتابة الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه ان يشهد الا اذا امره لانه بالامر بالشهادة ظهر انه كان للاستيثاق على نفسه لا للتجربة والامتحان وهذا اذا عرف ما في الكتاب فان لم يعرف لا يسعه ان يشهد وان شهد وان اشهد على ما في الكتاب الا رواية عن ابي يوسف انظر المحيط **فصل** قال في المنتقى رجل قال ان عبدي حر وهو وصيي فمات فشهد شاهدان بالعتق والوصاية وشهد المعتق واحد الشاهدين للشاهد الاخر ان الميت اوصى له بالف ينظر ان شهد بتلك الشهادتين معا عند القاضي ابطلهما كلها لان العبد لم يعتق وقت الشهادة ولم يحكم القاضي بعتق الغلام ثم شهد جازت الشهادة لانه معتق وقت الشهادة الثانية **فصل في الشهادة في الطلاق** شهد احدهما بالطلاق الرجعي والاخر بالبائن تقبل على الرجعي لانهما اتفقا على اصل الطلاق وتفرد احدهما بزيادة صفة وهي البينونة فيصح ما اتفقا عليه ويبطل ما تفرد به احدهما **مسئلة** شهدا انه طلق احدى امرأتيه بعينها وقالا نسيناها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما علما

مطلب في الشهادة في الوصية بعد الموت

مطلب في الشهادة في الطلاق

اذا شهد احدهما بالطلاق الرجعي والآخر بالبائن يقبل على الرجعي

ولكن

ولكن قالا نسينا او غلطنا ما تحملنا فلا يكون هذا شهادة **مسئلة** شهد واحد على الطلاق قبل الدخول او على الطلاق البائن وطلبت المرأة من القاضي ان يضعها على يدي عدل ان كان الشاهد فاسقا لا يضعها لانها لا توجب حكما وان كان عدلا فان قال الشاهد الاخر غائب لا يضع لانه ربما لا يحضر فلا يبطل حق الزوج بالشك وان قال حاضر يضع استحسانا **فصل في الشهادة في القتل مسئلة** رجل قتل وله ابنان فاقام الاكبر على الاصغر بينة انه قتل الاب عمدا واقام الاصغر بينة ان الاجنبي قتله عمدا فعند ابي حنيفة تقبل البينتان ويقضي لكل واحد بنصف الدية على عاقلة خصمه وعندهما بينة الابن اولى ويقضي على اخيه بالقود وبينة الاخر على الاجنبي باطلة ثم عندهما الميراث للمدعي والصحيح ان عند ابي حنيفة الميراث بينهما نصفان لان سبب ميراث الاصغر ثابت بيقين وهو النسب **مسئلة** ولو ترك المقتول ابنا واخا فاقام كل واحد بينة على صاحبه انه قتله عمدا اقضي ببينة الابن على الاخ وعليه القود لان الابن وارث بيقين والاخ ليس بوارث فكان بمنزلة الاجنبي فكان الابن خصما عن الميت فقبلت بينته والاخ ليس بخصم فبطلت بينته **فصل في معرفة العدالة** للعدالة شرائط منها ان يكون ملازما للجماعة محافظا عليها لان المخلص انما يتميز من المنافق بالمحافظة على الجماعات فكذا العدل من الفاسق ومنها ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم لان الرجل انما يعرف بالمعاملة لقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره ومنها ان يكون مؤديا للامانة غير خائن فيها لان الشهادة عند الشاهد امانة فيستدل باداء سائر الامانات على اداء هذه الامانة على وجهها ومنها

مطلب في الشهادة في القتل

اذا اقام كل من الابن والاخ البينة على قتل العمد تقبل بينة الابن

مطلب في معرفة العدالة

ان يكون صادق اللسان قليل اللغو والهذيان حتى اذا اعتاد الكذب وتعود الهذي
لا تقبل شهادته لانه لا يؤمن من ان يكذب في الشهادة متى اعتاد الكذب في المقالة
فاما اذا كان يقع فيه احيانا قبلت شهادته لانه لا يسلم احد من الذنوب ومنها
ان لا يكون معاقرا للنبيذ يعني مداوما له وهو ان لا يشرب مع الناس فاما ان كان يشرب
وحده في السر لاشتراء الطعام لا تسقط عدالته لان بهذا لا يصير تاركا للمروءة فلا
يميل الى الكذب مخافة ذهاب ماء وجهه ومنها ان لا يلعب بشيء من الملاهي وهذا ينظر
ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشنعة
نحو الحداء وضرب القصب جازت شهادته الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في
حد المعاصي والكبائر فحينئذ تسقط العدالة ومنها ان لا يكون قاذفا للمحصنات
لان قاذف المحصنات ملعون بالنص فمن كان ملعونا في الدنيا والاخرة كيف يكون مقبول
الشهادة من المحيط **فصل في المسئلة عن الشهود** التزكية نوعان تزكية السر

مطلب في المسئلة عن الشهود التزكية نوعان

وتزكية العلانية اما تزكية السر فينبغي للقاضي ان يختار المسئلة عن الشهود من هو اوثق
الناس واورعهم ديانة واعظمهم دراية واكثرهم خبرة واعلمهم بالتمييز فطنة فيولي المسئلة
لان القاضي مأمور بالتفحص عن العدالة فيجب عليه المبالغة والاحتياط فيه ثم يكتب في
رقعة اسماء الشهود وحليته بانسابهم وحلاتهم وقبايلهم ومحالهم ومصلاهم حتى لا يتمكن فيه
الشبهة لانه يتوهم ان يتفق في تلك المحلة رجلان على ذلك الاسم والنسب ويبعث تلك
الرقعة على يد امينه الى ذلك المزكي ولا يطلع احدا على ما في يد امينه حتى لا يعلم فيخدع
وذكر في المنتقى رجل شهد عند القاضي وهو على راس خمسين فرسخا من بلد القاضي فيبعث
امينا يجعل ليسال العدول عن الشاهد والجعل على المدعي لان الامين عامل له الا يرى

ان الصحيفة

ان الصحيفة التي كتب فيها فصيتهما عليه ثم ينظر المزكي في ذلك ويتعرف احوال الشهود
ممن يعرف حالهم فيسال عنهم اهل الثقة والامانة من جيرانهم واهل محلتهم وان لم يكن في
جيرانهم من يصلح للمسئلة عنهم من اهل الثقة يسال من اهل اسواقهم لانهم اعرف
بحالهم فاذا قال المسئول عنه هو عدل عندي جايز الشهادة كتب في اخر الرقعة بانه
عدل مرضي عندي جايز الشهادة وان كان بخلاف ذلك كتب انه غير عدل ورد تلك
الرقعة الى القاضي في السر **فصل** في العدد في المزكي ورسول القاضي الى المزكي والمترجم
على الشهادة ليس بشرط عندهما والواحد يكفي والاثنان احوط وقال محمد شرط حتى لا
تثبت العدالة بقول الواحد ومنشا الخلاف هل هو شهادة ام اخبار **فصل**
واذا اتاه كتاب التعديل واحاط القاضي واراد ان يسال غيره ايضا يدفع اليه اسماء
الشهود ولم يعلمه انه يسال عن حاله غيره لانه متى اعلمه بذلك ربما يعتمد على قول الاول
ولا يبالغ في التفحص عن ذلك فان اتى الثاني بمثل ما اتى به الاول انفذ ذلك **فصل**
واما تزكية العلانية قال محمد ويسال العلانية بعد التزكية في السر وهو ان يحضر القاضي
المزكي بعد ما زكى الشهود في السر ان يزكيهم بين يدي القاضي ويشير اليهم فيقول هؤلاء عدول
عندي ازالة للالتباس واحترازا عن التبديل والتزوير واليوم وقع الاكتفاء بتزكية
السر لما في تزكية العلانية بلاء وفتنة لانه ربما يكون الشاهد فاسقا ولا يخبر من يعرف
حال الشاهد المزكي انه فاسق في العلانية اما سترا عليه حتى لا يؤدي الى الفضيحة او اتقاء
من شره لانه ربما يحمله ذلك على الضغينة والعداوة فيما بينهم **مسئلة** ذكر الخصاف
في ادب القاضي ان العدد في تزكية العلانية شرط عند الكل لان هذه في معنى الشهادة وانها
تختص بمجلس القاضي وتزكية السر ليست في معنى الشهادة ولا يشترط اهلية الشهادة لتزكية

العدد شرط في تزكية العلانية

العلانية بخلاف السر **مسئلة** لو قال المزكي لا اعلم منه الا خيرا تقبل منه اذا كان
عالما ولا توقف في ذلك قال محمد غريب نزل بين اظهر قوم ستة اشهر فلم يروا منه
الا خيرا جاز لهم ان يعدلوه لان حال الرجل في الفسق والعدالة يتبين بمضي ستة اشهر
ظاهرا وقال ابو يوسف آخرا اذا مكث سنة فلم يعرفوا منه الا خيرا جاز لهم ان يعدلوه
لان الوقوف على حال الفساق انما يكون بالتجربة والامتحان والمدة التي تصلح للتجربة
السنة كما في العنين **مسئلة** ويقول المزكي في الشاهد المجروح الله اعلم ولا يزيد
على هذا لانه لو ذكر فسقه هتك ستره عليه وقد امرنا بالستر على المسلم ولا يقول
القاضي للمدعي جرح شهودك ولكن يقول زدني شهودك او يقول لم تحمل شهودك عندي
لان هذا اقرب الى الستر **مسئلة** اذا كان المسئول عن الشهود عرفه بعدالته يمسك
عن الاخبار بما فيه اذا كان القاضي عدلا وان كان جائرا او جاهلا فلا باس بان يمسك
لانه اذا عدله ربما يقضي بجور او جهل وان عرفه بفسق ومجانة ان عرف انه لو لم يخبر القاضي
بما فيه يخبره غيره امسك عن هتكه والله اعلم به وان عرف انه لو لم يخبر هو بعدله غيره فيقضي
به القاضي لا يسعه ان يمسك بل عليه ان يخبر القاضي بما فيه **مسئلة** لو ثبت عدالة
الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة اخرى ان كان
العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم وان كان بعيدا يشتغل به وفي الحد الفاصل بينهما
قولان احدهما انه يقدر بستة اشهر والثاني انه مفوض الى راي الامام **مسئلة**
قال اسماعيل بن حماد نافلة ابي حنيفة رحمهم الله اربعة شهود لا يسال عنهم شاهدا
رد الطينة وشاهدا تعديل العلانية وشاهدا الغربة وشاهدا الاشخاص بان يشهدوا
على الرجل يريد به ان يبعث خارج المصر ويابى لان القاضي لو اشتغل بتعديل شهود الغربة

او الاشخاص

او الاشخاص لانقطع المسافر عن الرفقة وهرب الخصم فلا يفيد وشاهدي رد الطينة
وقال محمد بن سماعة اذا سأله عن شاهدي رد الطينة والاشخاص لان فيهما الزام حق على
غيره وفيما فيه الزام على الغير لا بد من العدالة وليس في تقديم الغريب وتزكية العلانية
الزام شيء على الغير والله تعالى اعلم **فصل فيمن يجوز تعديله ومن لا يجوز** قال

فصل فيمن يجوز تعديله ومن لا يجوز

في النوادر كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله لانه يحسن ان يؤدي ما سمع ولا يحسن
التعديل ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده وكل ذي رحم محرم لرحمه اراد به تعديل
السر لان تعديل السر ليس بشهادة انما هو اخبار وهو كما في الاخبار بخلاف تعديل العلانية
لانه من باب الشهادة **مسئلة** ويقبل تعديل المراة لزوجها وغيره اذا كانت المراة برزة
تخالط الناس وتعاملهم لان لها خبرة بامورهم فيفيد السؤال ولان التعديل من امور الدين
فيستوي فيه الرجل والمراة كرواية الاخبار ورؤية هلال رمضان خصوصا في تعديل
النسوان لان احوال النساء في بيوتهن لا يعرفها الا النساء حقيقة فان كانت امراة
مخدرة لا تبرز وليس لها خبرة فلا يكون تعديلها معتبرا **مسئلة** وتزكية السر من العبد
والاعمى والصبي والمحدود في القذف تقبل عندهما خلافا لمحمد **مسئلة** واذا عدل
المشهود عليه شهود المدعي ان قال صدقوا في شهادتهم او قال هم عدول في شهادتهم
يقضي عليه بالمال باقراره لا بالشهادة لان ذلك اقرار منه بالمال وان قال هم عدول
ولم يزد عليه ذكر في الجامع الصغير انه لا يصح هذا التعديل لان من زعم المدعي وشهوده
ان المدعى عليه في الجحود ظالم وكاذب فلا يصح تزكيته وقال في كتاب التزكية يجوز تعديل
المشهود عليه اذا كان من اهله لان تعديل المشهود عليه بمنزلة تعديل المزكي ولان
يكون الشاهد عدلا لا يكون اقرارا بوجوب الحق على نفسه لا محالة **مسئلة** واذا عرف

مطلب الطعن والجرح في الشهود

القاضي احدا الشاهدين بالعدالة ولم يعرف الاخر فزكى احدهما الاخر هل تقبل قيل تقبل
وقيل لا تقبل لانه متهم فيه **فصل في الطعن والجرح في الشهود** قال في المبسوط
عدله واحد وجرحه اخر اعاد المسئلة وهذا قول محمد لان عنده العدالة والجرح لا تثبت
بقول الواحد فصار اثنان وعندهما الجرح اولى لان الجرح والتعديل يثبت بقول الواحد
عندهما ويرجح الجرح على التعديل لان الجارح في الجرح اعتمد على الدليل وهو العيان والمشاهدة
فان سبب الجرح ارتكاب الكبيرة **مسئلة** جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل
اولى عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح اولى لانه لا يثبت الترجيح بزيادة العدد على الاثنين
مسئلة ذكر الخصاف في ادب القاضي ان الركوب في البحر الى الهند سبب الجرح لانه
خاطر بدينه ونفسه وسكن دار الحرب وكثر سوادهم وعددهم وتشبه بهم لينال بذلك مالا
ويرجع الى اهله غنيا وان كان لا يبالي ان يخاطر بدينه ونفسه فلا يؤمن ان يؤخذ من عرض
الدنيا فيشهد بالزور وكذا التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربوا وهم يعلمون
فصل ولا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون واذا نابت
احدا نائبة اتى سيد قومه فيشهد له سيد قومه ويشفع فلا يؤمن ان يشهد بالزور **فصل**
لو اقام المدعى عليه بينة على جرح الشهود فان كان جرحا لا يدخل تحت الحكم كما لو قالوا
انهم فسقوا او استاجر المدعي الشهود في هذه الشهادة او اقر الشهود انهم شهدوا بالباطل
وزورا واقروا ان ما يدعيه المدعي باطل لا تقبل بينته فان كان جرحا يدخل في الحكم
كما لو اقام البينة انهم زنوا او شربوا خمرا او سرقوا او انهم عبيد او محدودون في القذف
او انهم شركاء في المشهود به او اقر المدعي ان شهوده شهدوا بزور او اقر انه استاجرهم على هذه
الشهادة تقبل بينته وقال ابن ابي ليلى والشافعي تقبل في الفصلين والحجج تعرف في المطولات

اذا اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استاجر الشهود لا تقبل بينته

مسئلة

مسئلة قال الخصم الشاهدان عبدان وقالا نحن حران ان عرف القاضي حريتهما الا يلتفت
الى قول المشهود عليه لانه يدعي خلاف الظاهر وان كان لا يعرفهما لا يقبل شهادتهما حتى
يأتيا ببينة لان الناس في الاصل احرار الا في اربع مواضع احدها هذا القول عمر رضي الله عنه
الناس احرار الا في اربعة في الشهادة والحدود والقتل والقصاص فان اخبر واحد بحريتهما
قبلت شهادتهما **فصل** ذكر في نوادر ابن رستم عن محمد لو لم تعدل شهود المدعي فسال
المدعى عليه القاضي ان يقضي برد شهادتهم حتى لا يشهدوا عند قاض اخر فانه يقضي بذلك
ولو شهدا عند قاض اخر بذلك ثم سال المدعى عليه ان يكتب برد شهادتهم الى هذا القاضي
فانه لا يجيبه الى ذلك وقال محمد في الكيسانيات اذا رد شهادة شاهد فقال المدعي
انا اتي بعد لين بعد لان شهودي في هذه المسئلة لم يقبل ذلك الكل من المحيط **الفصل
السابع** فيما يجد ثه الشاهد بعد شهادته فتبطل **مسئلة** لو شهد والبس باجير ثم صار
اجيرا قبل القضا بشهادته بطلت شهادته فان لم ترد شهادته حتى خرج من الاجارة ثم اعاد
الشهادة تقبل شهادته **مسئلة** في نوادر ابن رستم لو شهد رجل لامراة بحق ثم تزوجها
قبل القضا بطلت الشهادة **مسئلة** ذكر في المنتقى لو شهد لامراته ثم طلقها فانقضت
عدتها قبل القضا ترد شهادته فانه لا يقضي بها الا ان يعيدها فان اعادها قضي بها **الفصل
الثامن** في صفة اداء الشهادة واللفظ الذي يصح به اداء الشهادة اعلم ان اداء الشهادة
لا تصح بالخبر البت فلو قال الشاهد للحاكم انا اخبرك ايها القاضي بان لزيد عند عمرو دينارا
عن يقين فلا يجوز اعتماد القاضي على هذا الوعد وكذا لو قال اخبرتك ايها القاضي
بكذا كان كاذبا لان مقتضاه تقدم الاخبار منه ولم يقع والاعتماد على الكذب لا يجوز
فالمستقبل وعد والماضي كذب وكذلك اسم الفاعل المقتضي للحال كقوله انا مخبرك

مطلب صفة اداء الشهادة واللفظ الذي يصح به

ايها القاضي بذلك فانه اخبار عن انضافه بالخبر للقاضي وذلك لم يقع في الحال فالخبر
كيف يتصرف لا يجوز الاعتماد عليه قال في شرح التجريد واما شرطها لتاكيد فيعني به شرط
القبول والجواز وانه امور احدها لفظ اشهد حتى انه لو قال اعلم او اتيقن لا تقبل ما لم
يقل اشهد لان الشهادة خبر محتمل للصدق والكذب وانه لا يصلح حجة ما لم يتايد بموكد
وهو لفظة اشهد لانه يمين بدلالة قوله عز وجل خبرا عن المنافقين قالوا نشهد انك لرسول الله
اتخذوا ايمانهم جنة ولهذا اذا قال الرجل اشهد يكون حالفا بالله عند علمائنا الثلاثة
كما اذا قال اشهد بالله انتهى وهذا من شروطه الزايد التي وعدناك بالتنبيه عليها
وثانيها ان لا يكون فيها بجر غنم او دفع غرم وقد تقدم وثالثها كون الشهادة صدقا
عند القاضي بدليله ورابعها ان تقع الشهادة على خصم حاضر وخامسها ان يتقدمها
دعوى صحيحة وسادسها ان تكون موافقة للدعوى معنى وسابعها ان تقع لمعلوم على
معلوم وثامنها الاتفاق في لفظ الشهادة وتاسعها عدد اربعة في الشهادة بالزنا
وعاشرها الذكورة في العقوبة والله اعلم وكذلك اذا قال الحاكم للشاهد باي شيء
تشهد فقال حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا او اشهدني على نفسه بكذا او شهدت
بينهما بصدور البيع او غير ذلك من العقود لا يكون اداء شهادة ولا يجوز للحاكم الاعتماد
على شيء من ذلك بسبب ان هذا مخبر عن امر تقدم فيحتمل ان يكون قد اطلع بعد ذلك على
ما منع من الشهادة به من فسخ او اقالة او حدوث ريبة للشاهد تمنع الاداء فلا يجوز لاجل
هذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من ذلك اذا صدر من الشاهد بل لا بد من انشاء الاخبار
عن الواقعة المشهود بها والانشاء ليس بخبر وكذلك لا يحتمل التصديق والتكذيب
فاذا قال الشاهد اشهد عندك ايها القاضي كان انشاء ولو قال شهدت لم يكن انشاء وعكسه

لابد ان يقول الشاهد اشهد

في البيع

في البيع لو قال ابيعك لم يكن انشاء في البيع بل اخبار لا ينعقد به البيع بل هو وعد من المستقبل
ولو قال بعتك كان انشاء للبيع فالانشاء في الشهادة بالمضارع وفي العقود بالماضي
وفي الطلاق بالماضي واسم الفاعل نحو انت طالق وانت حر ولا يقع الانشاء في البيع باسم الفاعل
كما تقدم في الشهادة نحو انا شاهد عندك بكذا او انا بايعك بكذا فهذا ليس انشاء قال
القرافي وسبب الفرق بين هذه المواضع الوضع العرفي فما وضعه اهل العرف للانشاء كان
انشاء وما لا فلا فان اتفق ان العوايد تغيرت وصار الماضي موضوعا لانشاء الشهادة والمضارع
لانشاء العقود جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضوعا للانشاء ولا يجوز له الاعتماد على العرف
الاول فصل وللشافعية تفرقة في الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة
بالصدور فاذا قال الشهود نشهد ان هذا وقف او هذا مبيع من فلان او هذه منكوحة
فلان فان الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا للحكم بصحة الوقف ونحوه
ولو قالوا نشهد بصدور الوقف او بصدور البيع لم يحكم بموجب شهادتهم لاحتمال
تغير ذلك العقود كما لو استحق الوقف او صدرت الاقالة في المبيع ونحو ذلك قاله
الشيخ سراج الدين البلقيني في بعض تاليفه وهو الذي اشار اليه الشيخ تقي الدين السبكي
فيما نقلناه عنه قبل هذا فينبغي ان يتامل ذلك القسم الثاني في انواع البينات
وما ينزل منزلتها ويجري مجراها وينحصر ذلك في احد وخمسين بابا الاول في القضاء باربعة
شهود وذلك في الشهادة على اثبات الزنا وهي على وجهين الاول شهادة على روية الزنا
فهذا الوجه هو المتفق على انه لا بد من اربعة شهود لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
وقوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء الوجه الثاني الشهادة على الاقرار به ولو كان دون اربع
عند غير الامام لا تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر ذلك للاقرار لانه لا يخلو اما ان يكون مقرا

مطلب

او جاحدًا فان كان مقرًا لم يوجد شرط قبول الشهادة وان كان منكرا ثم رجع عن الاقرار
فانه يسقط به الحد وهذا خلاف المالكية فانهم جوزوا الشهادة على الاقرار به ولو ثم اختلفوا
هل يكفي شهادة الرجلين على المقر ولا بد من شهادة اربعة على الاقرار فيه خلاف لبينا
له الان **فرع** والحد لا يتعلق بالاقرار حتى يقر اربع مرات في اربعة مجالس مختلفة من
مجالس المقر دون القاضي ولا يشاركه الاقرار مني زنا ويسال ذلك الشهود لان التقادم
لا يؤثر في الاقرار ويؤثر في الشهادة ويجوز ان يبين الاقرار ايضا لاحتمال انه زنى
حالة الصبا **مسئلة** ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة عدول بالزنا ذكر
في النوادر انه لا يحد عند ابي يوسف ويحد عند محمد **فرع** ولا يجوز في تزكية السر
في الزنا الا اربعة عند محمد من المحيط **فرع** الشهادة على الشهادة قال في الاصل
لا يجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او رجل وامراتين من الخلاصة **مسئلة**
اللعان لا يكفي فيه اقل من اربع شهادات لانها شهادات عندنا مؤكدة بالايمان لان
الله تعالى استثناهم من الشهداء بقوله والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم والمستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم قال تعالى اربع شهادات
بالله وانها للقسم فجعلنا الركن شهادات مؤكدة بالايمان والزوج يصلح شاهدا في
اثبات الزنا ولهذا اذا شهد معه ثلاثة بالزنا عليها لم يكن الزوج قاذفا فتحد
المراة **مسئلة** اذا دعي الى الشهادة على امراة لا يعرفها لا يشهد عليها في قول
ابي حنيفة حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة اقلها اربعة وقيل ثلاثة خلافا لصاحبيه
مسئلة الشهادة المسماة بالعرفية اذا تحملها بالتسامع في النكاح والوقف
والنسب والولاء وما اشبهه وهو ان يشيع على السنة قوم لا يتصور تواطيهم على

الكذب

الكذب قالوا اقلها اربعة ويشهد ولا يعتبر فان فسر فليست بعرفية فلا تقبل وقيل
تقبل **الباب الثاني** في القضاء بشاهدين لا يجزي غيرهما وذلك في النكاح والرجعة
والطلاق والخلع والعدة والتمليك والمباراة والعتق والاسلام والردة والولاء
والنسب والكتابة والتدبير والبيوع والكفالة والاجارات والشركة والحوالة
والجعالة والكفالة والوكالة والشرب والقذف والجناية والاحلال والاحصان
وقتل العمد والصلح فكل هذه الاحكام لا تثبت الا بشاهدين رجلين عدلين مقبولين
الا في الزنا فان شهد في هذه الامور شاهد واحد احدث حكما اخر بيانه لو شهد واحد
على الطلاق قبل الدخول او على الطلاق البائن وطلبت المراة من القاضي ان يضعها
على يدي عدل ان كان الشاهد فاسقا لا يضعها لانها لا توجب حكما وان كان عدلا
فان قال الشاهد الاخر غائب لا يضع لانه ربما لا يحضر فلا يبطل حق الزوج بالشك وان
قال حاضر يضع استحسانا لان قول الواحد العدل في باب الحرمات مقبول وامر البضع
يحتاط فيه فيحول بينهما احتياطا ولكن لا تجب الحيلولة لان سبب الحل قائم وهو النكاح
حتى لو لم يحل بينهما لا باس به وكذلك لو شهد شاهدان مستوران له ان يحول بينهما وان كان
بعد الدخول لا يحول بينهما لانها اما معتدة او منكوحة فسكناها بيت الزوج ولان
مطلق الطلاق لا يحرم الوطء ولا الخلوة فان عجزت عن الاتيان باخر هدرت شهادة
الشاهد ولو كان عدلا **فرع** ثم اذا شهد في باب النكاح شاهد واحد فان كان الزوج
مقرا استشهد شاهدا اخر واجرا الاول منهما وان كان احدهما منكرا لم يحلف المشهود له مع
الشاهد عند ابي حنيفة اذ لو نكل لا يقضي بنكوله لان القضاء بالنكول ههنا متعذر اذ لا يجوز
ان يجعل النكول ههنا اقرارا لانه لو صار مقرا لصار انكاره كذبا والكذب حرام ولا يجوز

مطلب في القضاء بشاهدين لا يجوز غيرهما

ان يجعل النكول بدلا لان البدل والاباحة لا تجري في الاشيا المخصوصة لان الابضاع
والنفوس محترمة لعينها حقا لله تعالى وللعبد فلا تباح باباحة العبد وعندهما
ليستحلف مسئلة واذا كان الحكم ابطال شهادة الفرد قلنا بقولها يستحلف فان
نكل تقضى بنكوله وكذلك الحكم فيمن اقام شاهدا على قتل وعجز عن الاقران تتقدر شهادة
الشاهد ويتوجه عليه اليمين فان حلف بري وان نكل عن الحلف حبس حتى يقر او يحلف
في الطرف ويقضي بالنكول في القصاص عنده وعندهما يقضي بالنكول في النفس بالدية
انظر المحيط وشرح التجريد في باب النكول عن اليمين تنبيه فان اقر بالحق المشهود به
عليه بسبب طول السجن اخذ باقراره ولم يكن السجن في حقه اكراها لانه سجن بحق بخلاف
الاكراه ظلما الباب الثالث في القضا بشاهدين او بشاهد وامراتين اما القضا
فيما يقضي فيه بشاهدين فقد تقدم بيانه واما شهادة رجل وامراتين مقبولة في جميع
الاحكام الا في الحدود والقصاص وعند الشافعي رحمه الله لا يقبل الا في الاموال
وتوابعها والصحيح قولنا لان المراة ساوت الرجل فيما يبتني عليه اهلية الشهادة وهو
القدرة على المشاهدة والضبط والحفظ والادا لوجود آلة القدرة وهو العقل المميز
المدرك للاشيا واللسان الناطق فتفيد شهادة النسا حصول غلبة الظن وطمانينة
القلب بصدق الشهود بخلاف شهادة النسا وحدهن لا تقبل لان غلبة الظن تحصل
بخبرهن لكن الشرع لم يعتبرها لحاجة لانهن منهيات عن الخروج وذلك بسبب الفتنة
والفساد فيجب نفيه فرعيت الذكورة في احد الشريكين حسما لمادة الفساد بالقدر
الممكن مسئلة ولا تقبل شهادة النسا في الحدود لما روي عن الزهري انه قال
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر

مطلب في القضا بشاهدين او بشاهد

رضي الله عنهما

رضي الله تعالى عنهما ان لا شهادة للنسا في الحدود والقصاص ولانه تمكنت الشبهة في
شهادتهن من حيث غلبة السهو والنسيان والحدود لا تثبت بالشبهات مسئلة
لو شهد رجل وامراتان ان زيدا نكح زينب او طلقها او اعتق عبده او كاتبه او وضعها تقبل
وقال الشافعي رحمه الله لا مدخل لشهادة النسا مع الرجال الا في الاموال الا عندنا النكاح
لا يثبت بشهادة رجل وامراتين لان في شهادتهن زيادة احتمال لنقصان عقلهن وقد تقدم
الاحتجاج فلا فايدة في الاعادة مسئلة عند زفر الاحصان لا يثبت بشهادة رجل وامرا
لانه شرط بمعنى العلة فيلتحق بها لان معنى العلة من العلة يجري مجرى الشبهة مع الحقيقة
والشبهة في الباب ملحقة بالحقيقة وعندنا يثبت لما بينا ان شهادة رجل وامراتين
مثل شهادة رجلين فيما ليس بعقوبة ولا علة عقوبة عقلا ونقلا والاحصان ليس بعقوبة
لانه عبارة عن خصال حميدة كالحرية اذ الخصال الحميدة لا تصلح علة للعقوبة وقوله شرط
بمعنى العلة ممنوع بيانه وهو ان الشرط الذي هو بمعنى العلة ما يفضي الى حكم العلة
بواسطة الافضا الى علته والاحصان ليس بهذه المثابة لانه لا يفضي الى الحد
بواسطة الافضا الى علته وهو الزنا لان الاحصان نعمة والنعم اثرها في المنع عن
الكفران والزنا كفران فيكون الاحصان مانعا وما يكون مانعا لا يكون مفضيا
الباب الرابع في القضا بالبينة التامة مع يمين القضا وتسمى يمين الاستبرا
وصورته ذلك ان يشهد شاهدان لرجل بشي معين في يد اخر فانه لا يستحقه حتى يحلف
ما باع ولا وهب ولا خرج عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك وهو الذي عليه
الفتيا والقضا وعلله الاصحاب بانه يجوز ان يكون باعها من المدعى عليه او غيره ذلك
من الاحتمالات ومع الاحتمالات لا بد من اليمين قال في معراج الدراية على شرح

مطلب في بيان الاحصان

مطلب في القضا بالبينة التامة مع يمين القضا

الهداية ما نصه واجمعوا ان المدعى بعد اقامة البينة يحلف انه ما استوفاه ولا ابراه
وان لم يدع الخصم قال ولا يعلم فيه خلاف ذكره في فصل النكول فانظره وقال في التجريد
وان ادعى رب الدين ان له مالا باطنا حلفه القاضي بعد شهادة الشهود على الافلاس
لانه ادعى شيئا خارجا عن علم الشهود فتامل ذلك وقابل بين العبارتين **مسئلة**
قال بعضهم ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت او على الغائب او على اليتيم
او على من يستحق شيئا من الحيوان ولا يتم الحكم الا بها **مسئلة** ويمين المستحق على البت
انه ما باع ولا وهب ويمين الورثة على العلم انه ما خرج عن ملك مورثهم بوجه من الوجوه
كلها وانه ملك جميعهم يعني الورثة باق عليه الى حين يمينهم وهذه التتمة في اليمين تكون
على البت **مسئلة** اذا ادعى رجل بدين على ميت واقام البينة التامة عليه
فان كان ورثته كبارا ولم يدعوا دفع الدين من وارثهم ولا من انفسهم لا يلزم رب
الدين يمين وهو يؤيد عبارة التجريد بخلاف ما لو كانوا صغارا فلا بد من اليمين
مسئلة قال بعض المتاخرين واذا شهد لرجل شاهدان على دين لابيه حلف
انه ما يعلم ان اباه اقتضى من ذلك شيئا وان كان شيئا معينا فاستحقه بشاهدين
حلف انه ما يعلم ان اباه باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك
تنبيه واليمين في ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لا يظن به
علم ذلك ولا على صغير ومن نكل ممن تلزمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط
تنبيه من اقام بينة على حاضر بدين فلا يحلف مع بينته على اثبات الحق ولا على
انه ما قبض منه حتى يدعي المطلوب انه دفعه اليه او دفعه عنه دافع من وكيل او غيره
فحينئذ يحلف قاله بعضهم **فصل** ومما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين اذا قامت

بينة

بينة للغريم المجهول الحال بانه معدم فلا بد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن
وان وجد مالا ليؤدي حقه عاجلا لان البينة انما شهدت على الظاهر ولعله غيب
مالا ومن ذلك المراة تدعي على وكيل زوجها الغائب للنفقة وتقيم البينة باثبات
الزوجية والغيبة واتصالها واتيم ما علموه ترك لها نفقة فلا بد من يمينها انه لم تسقط
حقها ولا ارسل لها نفقة ولا احالها على احد فاحفظ ذلك وعلى جميع المسقط والمبطل
وضابط هذا الباب ان كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر بيمين الطالب على باطن
الامر **فصل** يمين القضاء لا تنقض لوجوبها لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها الا
ان اهل العلم راوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للميت والغائب وحياطة
عليه وحفظا لماله لاحتمال الشك في بقاء الدين عليه **تنبيه** فاذا حلف مرة وتاخر القضاء
لم يحتج ان يحلف ثانية لتوهم المحتمل ولا يشبه ذلك اذا كان صاحبه حاضرا وادعى عليه
انه قد قضاه بعد ذلك او وهبه اياه لان اليمين عليه واجبة في هذا الموضع لقوله
عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر **الباب الخامس**

في القضا ببينة المدعي بعد فصل القضا بيمين المدعى عليه **مسئلة** اذا قال
المدعي لا بينة لي بعدما ادعى مالا او حقا من الحقوق وانكر المدعى عليه وساله القاضي
فحلف المدعى عليه ثم قال لي بينة حاضرة تقبل عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لانه لا منافاة
بين استشهادهم في الاشهاد وبين ما قال في الابتداء اذ انه لم يكن يعلم ان هؤلاء شهود
ثم علم او لم يكونوا شهوده ثم صاروا بان اقر المدعى عليه عندهم فلا يكون مناقضا **مسئلة**
لو قال كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك
شهادتهما وكذا لو قال ليس لي عند فلان وفلان شهادة فيما ادعى قبل هذا او قال كل شهادة

يشهد بها فلان لي على فلان فهو زور اذ قال الشهود كل شهادة نشهد بها لفلان على فلان فهو زور ثم طلب من القاضي تحليف خصمه فحلفه ثم قال لي بينة تجيء بها على هذا الخلاف فعند ابي حنيفة تسمع ويقضى له بها اذ من حجتهما ان يقولا لم نذكر حيث قلنا ليس لك عندنا شهادة ثم تذكرنا بعد ذلك وعند محمد لا تقبل مقتضب من الحواشي والمحيط

الباب السادس

في القضاء بقول رجل بانفراده **مسئلة** قال بعضهم ويكفي الشاهد الواحد فيما يبتدي الحاكم فيه بالسؤال وفيما كان عالما بوده **مسئلة** ومما اختصم فيه من العيوب التي تكون في العبد المبيع فالحاكم اذا تولى الكشف عن ذلك فطريقه ان يرسل بالعبد الى من يريد تفتيشه او يثق ببصره ومعرفته بذلك العيب وغيره مثل الشغاق والطحال والبرص المشكول وامثال ذلك كثيرة فيما خفي فيه بخبر الواحد ويقول الطبيب النبيل كذا نقل عن بعض المتاخرين **مسئلة** وتقبل شهادة الفرد في هلال رمضان اذا كان في السماء علة وفي الجرح والتعديل والرسالة يريد به رسول القاضي للسؤال عن الشهود وترجمة الكلام اذا لم يعرف القاضي لسانه وتقدير الارش وانه جيد او ردي وهذا عندهما وعند محمد في الجرح والتعديل والترجمة لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين **مسئلة** لو شهد اعند القاضي فقال المدعى عليه هما عبدان وقالا نحن حرين وكانا مجهولين لا تقبل شهادتهما حتى اتيا ببينة فان اتى واحد وشهد بحريتهما قبلت شهادتهما من المحيط **مسئلة** اذا اخبر واحد ثقة باعتبار المسجون يخرجه من السجن والخبر الفرد قد يلتحق بالشهادة متى انضمت اليه قرينة لها اثر في ايجاب الصدق والاثنان احوط **مسئلة** تثبت الشهرة بالموت بخبر الواحد العدل رجلا كان او امرأة ولا يشترط فيه لفظ الشهادة لان الموت قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم تثبت الشهرة بقول الواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة يثبت

مطلب القضاء بقول رجل بانفراده

الاشتهار وكان في اشتراط العدد في الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة اسبابه من الغسل وغيره الا الواحد **مسئلة** رجل تزوج امرأة رضيعة مرضعة فغاب عنها فجاء رجل فاخبره انها ارضعت من ام الزوج او اخته او اخبره انها قبلت ابن زوجها او اباه وهي مشتهاة ووقع عنده انه صادق فله ان يتزوج اختها او اربعا سواها بخلاف ما اذا اخبره بسبق الرضاع او المصاهرة على النكاح لان ثم الزوج ينازعه اما ههنا فيدعي ارتضاعها والزوج لا يناز[عه] لانه لا يعلم والاثنان احوط فان وقع عنده صدقه وجب قبوله **مسئلة** لو اخبره رجل ان امرأته ارتدت عن الاسلام او اخبرت المرأة ان زوجها ارتد هل يجب القبول فيه روايتان ولو اخبرها انسان انه طلقها ثلاثا يحل لها التزوج بزوج اخر انظر الخلاصة **مسئلة** سكوتها عند الاستئذان رضي وانما يكون سكوتها رضى باموراحدها ان تكون عالمة وطريق العلم ان يبعث الولي رسولا واحدا عدلا او غير عدل فيخبرها بذلك او يخبرها بنفسه اما اذا اخبرها فضولي فلا بد من العدد **مسئلة** ما يظن من العيوب في حيوان وغيره وامثاله فالطريق هو الرجوع الى اهل البصر ان اخبر واحد عدل يثبت العيب في حق الخصومة وان شهد به عدلان وشهدا انه كان عند البائع يرد عليه بحاله فافهم

استدلال وتنبيه

القياس ان تكون شهادة الفرد حجة تامة في باب الديانات لرجحان الصدق في خبره باعتبار عقله ودينه الا انه جعل العدد شرطا فيما يطلع عليه الرجال نصا لا قياسا فبقي هذا على قضية القياس مع انا ههنا متثبت الضرورة الى انه لا يشترط العدد كيلا يكثر النظر الى العورة وهل يشترط لفظ الشهادة قال مشايخ خراسان يشترط لان هذه شهادة محضة لانها توجب على غيره لا على نفسه وقال مشايخ العراق لا يشترط لان هذا خبر لم يشترط لقبوله لفظ الشهادة وذكر في بعض روايات المبسوط ولا يقبل في ذلك

شهادة رجل واحد فقد اختلف المشايخ فيه قيل تقبل لانه تقبل فيه شهادة امراة واحدة فلان
يقبل في ذلك شهادة رجل واحد اولى ولا يقال يفسق بالنظر الى ما لا يحل له لانه يشكل بما
لو شهد على ذلك رجل وامراتان او رجلان تقبل وقيل لا تقبل انظر كتاب الشهادات
من المحيط **مسئلة** قال جمع من العلما يجوز تقليد المفتي الواحد اذا كان عدلا بالغا سوا
كان حرا او عبدا او يجوز ان يقلد رسولك اليه وكذلك اذا كتب المفتي خطه في رقعة
للمستفتي جاز العمل بخطه اذا كان الرسول ثقة فاذا عرف المستفتي خطه وكان الرسول
غير ثقة ففيه نظر ووجه هذا ما جرت العادة به في سائر الاعصار والامصار به ضرورة
الناس الى ذلك وكانت الخواتيم تجوز على كتب القضاة حتى احدثت الشهادة على كتاب
القاضي لاجل حدوث التهمة على خاتم القاضي واول من احدث الشهادة على ذلك هرون
الرشيد وقيل ابو المهدي قاله بعضهم **فرع** اذا اخبره بعدد ما صلى عدل فهل
يكتفي به او لا بد من اثنين ففيه خلاف **فرع** والموذن يكفي اخباره بدخول الوقت
اذا كان بالغا عاقلا عالما بالاوقات مسلما ذكرا ويعتمد على قوله **الباب السابع**
في القضا بقول امراة بانفرادها وذلك فيما لا يطلع الا النسا كالولادة والبكارة

فصل في القضا بقول امراة بانفرادها

والثيوبة والحيض والحمل والسقط والاستهلال وعيوب الحرائر والاما في كل ما تحت
ثيابهن ووجه ذلك انه لما كانت هذه الامور مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها
اقيم فيه النسا مقام الرجال للضرورة **مسئلة** اذا كان زوجين ثم اتت بولد فجحد
ولادتها حال قيام النكاح فشهدت امراة واحدة ثبت ذلك وبه صرح في المبسوط حتى
لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب
بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه **مسئلة** لو قال لزوجته ان ولدت

فانت

فانت طالق فقالت ولدت فانكر فشهدت به القابلة يقبل قولها عند ابي يوسف ومحمد
لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النسا جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما ينبني عليه وقال ابو حنيفة انها ادعت
الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في
حق الطلاق لانها تنفك عنه **فصل** واما شهادتهن على استهلال الصبي فعند ابي حنيفة
لا تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا تحضره الرجال عادة فصار كشهادتهن
على نفس الولادة **فصل** وما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي ان يريه
من عدله والاثنان احوط فان اخبرت انه لا عيب به فلا خصومة او لا بد من ثبوت العيب
للخاصم وان اخبرت بالعلم فلا يرد بمجرد قولها اذ مجرد قولها ليس بلازم لكن يحلف البايع
فيرد لو نكل والا فلا وعن ابي يوسف انه يرد بمجرد قولها لان قولهن حجة فيما لا يطلع عليه
الرجال وعند محمد ان العقد ينفسخ قبل القبض بقولها لا بعده للحاجة الى ادخالها
في ضمان البايع ومجرد قولها ليس بحجة فيه مقتضب من جامع الفصولين **مسئلة**
يقبل قول المراة في ارسال الهدية ويجوز قبولها والاقدام على الاكل بقولها وتقبل في
الاذن في دخول الدار والهجم على العيال **مسئلة** اذا انكر الزوج ما ادعت عليه المراة
من الانتقاص وكانت بكرا نظر النسا اليها فان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان
قول النسا ليس بحجة في وجوب تحليفه وانما يثبت بقول النسا الثيابة لا الوصول وفي الاصل
ان المراة الواحدة تجزي والثنتان احوط لان ما لا يقبل اليه قول الرجل لا يعتبر فيه العدد
لان اشتراط العدد عرفناه بالنص بخلاف القياس فلا يصير متواترا باشتراط هذا العدد
كذا ذكره في شرحي للوقاية المسمى بالاستغنا **مسئلة** نقل ابن حزم في مراتب

مطلب في القضا بالنكول عن اليمين

الاجماع اجماع الامة على قبول قول المراة الواحدة في اهدآء الزوجة لزوجها ليلة العرس

الباب الثامن في القضآء بالنكول عن اليمين وعن حضور مجلس الحكم وبيان المواضع

التي يجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا يجب فيه الاجابة **مسئلة** يجوز القضا

بالنكول في باب الاموال ولا ترد اليمين على المدعي وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي بالنكول

ولكنه يرد اليمين الى المدعي فان حلف يأخذ المال والا فلا والصحيح قولنا لان النكول دل

على رجحان الكذب في انكاره لانه لو كان صادقا في انكاره لاقدم على الحلف اذ لو لم يحلف يفوت

ماله لان عندنا يقضي بمجرد النكول وعنده تنتقل اليمين الى المدعي فيحلف غالبا فيقضي له

بالمال وهذا امر عارف للمدعى عليه عن النكول لو كان صادقا في انكاره لا يجب المال

بحمله على اليمين الكاذبة صيانة للمال فكيف لا يحمله على اليمين الصادقة فلما امتنع عن

اليمين غلب على ظن القاضي انه انما امتنع عن اليمين الكاذبة وظهر كونه مبطلا وكون المدعي

محقا فوجب على القاضي تمكين المدعي من اخذ المال دفعا للظلم عنه **مسئلة** ويجوز رفع

اليمين الى المدعي على وجه الصلح وذكر في الجامع الصغير ان الصلح على اليمين جائز حتى لا يكون

له ان يستحلفه على ذلك ابدا فلما جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين الى المدعي على وجه الصلح

وذكر في المنتقى لو قال الرجل لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه ان حلفت انها لك

على اديتها اليك فحلف واداها اليه على الشرط الذي اشترطا فله ان يسترد ها منه

ما لم يؤدها بغير شرط **فصل** النكول نوعان حقيقة وحكما اما حقيقة ان يقول المدعى

عليه لا احلف فالقاضي يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا

قضيت عليك بالمال فيقول في كل مرة احلف والا قضيت عليك بالمال وانما

قدر بثلاث مرات ليكون اجلى للعمى وابلغ في الابلاغ العذر فان قضى القاضي بنكوله في المرة

الاولى

مطلب فيمن نكل عن حضور مجلس الحكم

الاولى بعد قضاؤه لان نكوله متعين للتورع عن اليمين الكاذبة فقد وجد دليل القضا

لكن الامهال وترك الاستعجال اولى فان قال في المرة الاولى لا احلف ثم قال في المرة

الثانية احلف ثم قال في المرة الثالثة لا احلف قضى عليه بالنكول لان بقوله في

المرة الثانية احلف لم يصر موفيا حقه في اليمين بخلاف ما اذا استمهل المدعى عليه

من المدعي ثلاثة ايام بعد ما قال في المرة الاولى لا احلف ثم جاء بعد مضي المهلة وابى اليمين

فالقاضي يستقبل عليه عرض اليمين ثلاث مرات لان عرض اليمين انما يبقى معتبرا اذا بقي

الاستحلاف حقا مستحقا للمدعي ففي الاول بقي حقا مستحقا للمدعي فيبقى عرض اليمين

معتبرا وفي الثاني لم يبق حقا مستحقا للمدعي وفي المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا

فرع ولو قال المدعى عليه بعد ما نكل عن اليمين ثلاث مرات انا احلف حلفه

قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء لا يحلفه لان قبل القضاء اثره في ابطال كلام المدعي فاعتبر

وبعد القضاء اثره في ابطال القضاء فلم يعتبر وصار كرجوع الشهود قبل القضاء يعتبر وبعده

لا الا في حق الضمان لما فيه من ابطال القضاء واما النكول حكما وهو ان يعرض القاضي اليمين

عليه ثلاث مرات ويسكت في كل مرة ولم يجبه يجعله ناكلا لانه امتنع عن اليمين المستحقة

عليه الا يرى انه لو سكت عن جواب الخصم يجعله القاضي مجيبا له كذا ههنا وهذا اذا لم يكن

بلسانه افة فان كان في لسانه افة تمنعه عن الجواب او باذنه آفة تمنعه عن السماع لا يجعل

امتناعه عن اليمين نكولا حكما **مسئلة** ولو سال له القاضي عن دعواه فسكت

ولم يجب فالقاضي يامر المدعي ان ياخذ منه كفيلا ثم يسال عن حاله هل به افة تمنعه عن

السماع والكلام فاذا ظهر انه لا آفة به واعاده الى مجلس القاضي فادعى وهو ساكت

فالقاضي يعرض عليه اليمين ثلاثا ويقضي عليه بالنكول **فصل فيمن نكل عن حضور مجلس الحكم**

قال الماوردي في تفسير قوله تعالى وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية فيه
دليل على أنه من دعي إلى حاكم فعليه الإجابة ويحرج أن يتأخر وروى عن الحسن أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من دعي إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له انتهى قال بعضهم
من ادعى على غيره دعوى فدعاه إلى القاضي فامتنع ختم له خاتما من طين فإن لم يأت بعث معه
بعض أعوانه ليدعوه إليه فإن امتنع وتوارى عنه في منزله سأل الخصم عن دعواه فإن ادعى شيئا
معلوما فالقاضي يجوز له حينئذ نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعدما نادى أمين القاضي
على باب داره انظر فصول الاستروشني والمحيط والخلاصة **مسئلة** قال في الإيضاح
المشتري بخيار إذا أراد الرد فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع
ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لأنه لما اشترى ولم يأخذ منه كفيلا مع احتمال
غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له وإذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي
الإعذار فعن محمد فيه روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البائع
إن القاضي يقول إن خصمك فلانا يريد الرد عليك فإن حضرت وإلا نقضت البيع فلا ينقضه
القاضي بلا إعذار وفي رواية لا يعذر القاضي أيضا **مسئلة** قال في الذخيرة كفل
بنفس على أنه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجد الكفيل
حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الأمر إلى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب
وسلم إليه المكفول عنه برئ وهو خلاف ظاهر الرواية إنما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف
قال أبو الليث لو فعل به قاض فاعلم أن الخصم يتغيب لذلك فهو حسن **فصل**
في بيان المواضع التي يجب فيها إجابة الحاكم ذكر الخصاف قال أبو يوسف ادعى رجل على
رجل دعوى وأراد عليه عدوى وهو في المصر والقاضي لا يعلم أهو محق أم مبطل فإنه يعديه

عليه

عليه وينصب من يحضره استحسانا والقياس أن لا يعديه بمجرد الدعوى لأن الدعوى خبر
يحتمل والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به ولاية الإعداء وجه الاستحسان أن ترك القياس
بالآثار المشهورة جائز وقد جاءت الآثار عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أنهم فعلوا
ذلك من غير نكير وقال عليه السلام إن الله لا يجمع أمتي على الضلالة وروي أن رجلا من إراش قدم
مكة بإبل فباعها من أبي جهل بن هشام فمطله فقام في المسجد فقال يا معشر قريش إني رجل
غريب ابن سبيل وإني بعت إبلا من أبي جهل فمطلني وظلمني فمن رجل يعديني عليه ويأخذ
لي حقي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد جالس فقالوا إذ لك الرجل يعديك عليه
فانطلق إليه فذكر له ذلك فقام عليه السلام معه وبعث قريش في أثرهما رجلا وإنما فعلوا
ذلك استهزاء لما قد علموا ما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين أبي جهل لعنه الله من العداوة
فأتى الباب فضربه فقيل من هذا فقال محمد فخرج أبو جهل وما في وجهه رائحة من الذعر أي من الخوف
فقال أعط هذا حقه فقال نعم فدخل فأخرج حقه فأعطاه إياه فجاء الرسول فأخبرهم وجاء الرجل
فوقف عليهم فقال جزاه الله خيرا أخذ لي حقي فلم يلبثوا إلى أن جاء أبو جهل عليه اللعنة فقالوا
ويلك ما صنعت فقال والله ما هو إلا أن ضرب على الباب فقال محمد فذهب فؤادي
فخرجت فإن معه لفحلا ما رأيت مثل هامته وأنيابه لفحل قط إن كاد لأكلني لو امتنعت فوالله
ما ملكت أن أعطيته حقه في الحديث بيان جواز الإعداء بمجرد الدعوى ألا يرى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى إلا أن اليوم القاضي لا يقوم بنفسه لكثرة
الخصوم ولما فيه من الاستخفاف به قالوا إن كان الخصم خارج المصر فإن كان قريبا من المصر
بأن كان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس القاضي وبحيث يبيت في منزله يعديه
وإن كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه أن يعود إلى المصر ويبيت في منزله لا يعديه ثم كيف

يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه قيل يأمر المدعي باقامة البينة ان له عليه حقا ولا تكون هذه
البينة لاجل القضاء بل لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي فاذا اقام البينة امر
انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد البينة العادلة قضى
بما عليه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه
والاول اصح وعليه اكثر القضاة وذكر الخصاف ان القاضي يدفع خاتمه لاحضار الخصم اذا كان
في المصر ويبعث من يحضره ان كان خارج المصر والقضاة على عكس هذا فانهم يبعثون الرجل
في المصر ويدفعون العلامة خارج المصر وبعض القضاة يختارون في العلامة دفع الخاتم
وبعضهم دفع الطينة وبعضهم دفع قطعة قرطاس وهذا لان الخصم ربما يكون بعيدا عن
المصر والمدعي يلحقه مؤنة الراجل ويريد ان يتحمل تلك المؤنة بنفسه فلا يلزمه شيء فعلنا
لان القاضي يبذل له علامة ليذهب به فيريه خصمه ويشهد على ذلك فان اجاب الخصم وحضر
مجلس الحكم والا بعث القاضي اليه من يحضره ومؤنة الشخص تقدمت اذا انفرد ذلك
فمنها ان من دعي من مسافة ما ذكرنا فما دونها وجبت عليه الاجابة لانه لا يتم مصالح الاحكام
وانصاف المظلومين من الظالمين الا بذلك وان كان ابعد لا يجب ومنها ان يدعو الخصم
الى حق مختلف في ثبوته وخصمه معتقد ثبوته فتجب الاجابة لانها دعوى حق وان اعتقد
عدم ثبوته لم يجب لانه مبطل وان دعاه الحاكم وجبت الاجابة لان المحل قابل للحكم
والتصرف والاجتهاد ومنها النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقديرها ان كانت
للاقارب وان كانت للزوجة او للرقيق فهو مخير بين ابانة الزوجة وعتق الرقيق وبين
الاجابة **فصل** فاذا امتنع الخصم من الحضور عزره لانه اساء الادب فيما امتنع فاستحق
التعزير فيعزره القاضي اما بالضرب او بالصفع او بالحبس على قدر ما يرى او يعبس وجهه ويغلظ

القاضي على ما يراه تعزيرا او تاديبا وكذلك اذا سكت ولم يقل اني احضر الا انه لم يحضر في الوقت
الذي وقت له لان السكوت في موضع الجواب يكون امتناعا عما دعي اليه **فصل** في بيان
ما لا تجب فيه الاجابة وفيما هو مخير بين الاجابة وعدمها فمنها اذا ادعاه ولم يكن له عليه
حق لم تجب الاجابة او له عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم فلا تجب الاجابة وان كان قادرا
على ادائه لزمه اداؤه ولا يذهب اليه ومنها متى علم الخصم اعسار خصمه حرم عليه طلبه ودعواه
الى الحاكم ومنها اذا دعاه خصم وعلم انه يحكم عليه بجور لم تجب الاجابة وتحرم الاجابة اذا كان
الحكم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية ومنها اذا كان الحق موقوفا
على الحاكم كتاجيل العنين فان الزوج مخير بين الطلاق فلا تجب الاجابة وبين الاجابة
فليس له الامتناع منها ومنها القسمة المتوقفة على الحاكم فيتخير المطلوب بين تمليك
حصته لغريمه وبين الاجابة وليس له الامتناع منها وقد تقدم ما في نفقة الزوجة والرقيق
تنبيه متى طولب بحق يجب عليه اداؤه على الفور كرد المغصوب فلا يحل له ان يقول
لخصمه لا ادفعه لك الا بالحكم لان المطل ظلم والوقوف على الحكام صعب من العوائد

الباب التاسع

في القضاء ببينة الخارج على ذي اليد اذا اقاماها البينة
وفي تاريخ الدعوى والشهادة اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما
ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل قسم ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد
ثالث او في يديهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان يؤرخا او لا
او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما لا الآخر وجملته ست
ستة وثلثون فصلا اما لو ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يؤرخا
او ارخا تاريخا واحدا وبرهنا يقضي بينهما لاستوائهما في الحجة وان ارخا وتاريخ احدهما

مطلب في القضا ببينة الخارج على ذي اليد

اسبق يقضي للاسبق لانه اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضي بالملك له
ثم لا يقضي بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضي له
ولو ارخ احدهما لا الاخر فعند ابي حنيفة لا عبرة للتاريخ ويقضي بينهما نصفين لان توقيت
احدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الاخر اقدم منه ويحتمل ان يكون متاخرا عنه
فجعل متقارنا رعاية للاحتمالين وعند ابي يوسف للمورخ لانه اثبت لنفسه الملك
في ذلك الوقت يقينا ومن لم يورخ يثبت للحال يقينا وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه
شك فلا يعارضه وعند محمد يقضي لمن اطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك
من الاصل ودعوى المورخ يقتصر على وقت التاريخ ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض
وتستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق اسبق تاريخا فكان اولى وهذا اذا كان
المدعى في يد ثالث فان كان في يديهما فكذلك الجواب لانه لم يترجح احدهما على الاخر
باليد ولم تنحط حاله عن حال الاخر باليد وان كان في يد احدهما فان ارخا سواء او لم يورخا
فهو للخارج لان بينته اكثر اثباتا وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما الا ما روي عن محمد
انه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين
قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتاخر فيقضي
للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ يتضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص
في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد بذكر
التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انه لا يصح الا بعد اثبات التلقي من قبله
وبينته على الدفع مقبولة هذا اذا كانت الدار في ايديهما فصاحب الوقت الاول
اولى عندهما وعنده يكون بينهما واذا ارخ احدهما لا الاخر فعند ابي يوسف يقضي للمورخ

لان بينة

لان بينته اقدم من المطلق كما لو ادعى شراء من واحد وارخ احدهما لا الاخر كان المورخ اولى
وعند ابي حنيفة ومحمد يقضي للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذي اليد انما تقبل اذا كانت
متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي
من جهته لجواز شهود الخارج لو وقتوا لكان اقدم فاذا وقع الشك في تضمنه معنى الدفع
فلا يقبل مع الشك والاحتمال واذا ادعى كل واحد منهما الارث من ابيه فلو كانت العين
في يد ثالث ولم يورخا او ارخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وان ارخا واحدهما
اسبق فهو لاسبقهما عند ابي يوسف وكان ابو يوسف يقول اولا يقضي بينهما نصفين
في الارث والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا وقال محمد في رواية ابي حفص كما قاله ابو حنيفة
وقال في رواية ابي سليمان لا عبرة للتاريخ في الارث فيقضي بينهما نصفين وان سبق تاريخ
احدهما لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثيهما ثم يجرانه الى انفسهما
ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان
لملك المورثين تاريخ يقضي لاسبقهما وان ارخ احدهما لا الاخر قضي به بينهما نصفين
اجماعا لانهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضي للمورخ عند ابي يوسف
ولو كان العين في ايديهما فكذلك الجواب وان كان العين في يد احدهما ولم يورخا او ارخا
سواء يقضي للخارج وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما وعند محمد للخارج لانه لا عبرة
للتاريخ هنا وان ارخ احدهما لا الاخر فهو للخارج اجماعا وقيل عند ابي يوسف للمورخ
وان ادعيا الشرا من احدهما ولم يورخا او ارخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة
وان ارخا واحدهما اسبق يقضي لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشرا من رجلين
لانهما لا يثبتان الملك لبايعهما ولا تاريخ لملك البايعين فتاريخ تملكه لا يعتد به

وصار كانهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما اما هنا فقد اتفقا على ان
الملك كان لهذا الرجل وان اختلفا في التلقي منه وهذا الرجل اثبت التلقي لنفسه
في وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى منه
وهو لا يتلقى منه وان ارخ احدهما لا الاخر فهو للمورخ اتفاقا لانه اثبت شراه لنفسه
في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى به له حتى يثبت تقدم شرا غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا
الشرا من رجلين ووقت احدهما لا الاخر فانه يقضى بينهما نصفين لان كل واحد منهما
لم يخاصم عن بايعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل على سبق ملك بايعه
ولعل ملك البايع الاخر اسبق فلهذا قضينا بينهما وهنا اتفقا على ان الملك
لبايع واحد فحاجة كل منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك
للبايع وسبب الملك في حق من وقت شهوده اسبق فكان هو من المدعى احق وان كان العين
في ايديهما فهو بينهما الا اذا ارخا واحدهما اسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما وان كان في يد
احدهما فهو لذي اليد سوا ارخ او لم يورخ الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى
به للخارج انظر الكافي وفي الذخيرة يقضى في الملك المطلق ببينة الخارج لا ببينة
ذي اليد عندنا لو لم يذكرا تاريخا او استويا فيه ولو كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى
اذ للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في الملك المطلق وقول ابي يوسف اخرا وقول محمد اولا
وعلى قول ابي يوسف اولا وقول محمد اخرا لا عبرة للتاريخ في الملك المطلق فيقضى للخارج
مسئلة لو اقامت المراة بينة على دار في يد الزوج انها لها وقالت غصبها مني
واقام الزوج بينة انها داري اشتريتها منك قبل يقضى بها للمراة لان الدار والمراة
في يد الزوج فكانت هي خارجة وقيل يقضى بها للزوج لانه لا تنافي بين البينتين فيقبلان

بينة

بينة الغصب اولا ثم الشرا اخرا من العمادي **مسئلة** لو كانت شاتان احدهما
سودا والاخرى بيضا وهما في يد رجل فاقام خارج بينة ان البيضا شاته ولدتها السودا
في ملكه واقام صاحب اليد البينة ان السودا شاته ولدتها البيضا في ملكه فقضى لكل واحد
بالشاة التي شهد شهوده انها ولدت في ملكه اذ كان سن الشاتين مشكلا من الايضاح
مسئلة التاريخ في النتاج لغو على كل حال ارخا وهما سوا او احدهما اسبق او ارخ
احدهما فقط اذ الغرض من اثبات النتاج زيادة الاستحقاق على خصمه ليرجح ببينته
واثبات زيادة الاستحقاق لا يتصور في النتاج لانه دعوى اولية الملك انظر
جامع الفصولين **فصل** ولو ادعى رجلان دارا في يد ثالث فادعى احدهما كل الدار
وادعى الاخر نصفها واقاما جميعا البينة قال ابو حنيفة يقضى بطريق المنازعة لصاحب
الجميع بثلاثة ارباعها ولصاحب النصف بالربع وقال ابو يوسف ومحمد يقسم اثلاثا
بطريق المضاربة ولو كانت الدار في ايديهما والمسئلة بحالها يقضى لصاحب الجميع
بالنصف الذي في يد صاحبه ويترك النصف الذي في يده بحاله انظر الايضاح
مسئلة لو شهدا بملكية الدار للمدعى ولم يشهدا انها بيد المدعى عليه تقبل عند محمد
لا في ظاهر الرواية ولو شهدا بالدار للمدعي لا بيد المدعى عليه وشهد اخران بيد
المدعى عليه تقبل كلاهما اذ الحاجة الى الشهادة بيده ليصير خصما في اثبات الملك
ولا فرق بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق او فريقين ثم اذا شهدا انها بيده سالهما
القاضي هل شهدا انها بيده عن سماع او عن معاينة لاحتمال انهما سمعا اقراره انه بيده فظنا
انه يطلق لهما الشهادة وقد اشتبه على كثير من الفقها انه بمجرد اقراره هل يثبت بيده
حكما فما لم يذكرا انهما عاينا بيده لا تقبل ولا يخص هذا بهذه الحادثة بل في غيرها حتى لو شهدا

مطلب القضاء بالتحالف من الحنفية

ببيع وتسليم سابقين الغاضي شهدا على اقرار البايع او على معاينة البيع والتسليم والحكم يختلف فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك والشهادة على اقرار البايع به ليست بشهادة بملك البايع انظر شرح ظهير الدين المرغيناني **الباب العاشر في القضاء بالتحالف من الحنفية** اذا اختلف البايع والمشتري في المبيع او في الثمن تحالفا فيحلف البايع ما باعه بالف كما ادعاه المشتري ويحلف المشتري ما اشتراه بالفين كما ادعى البايع ثم ينفسخ البيع بينهما وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الاخر ويبدا بيمين المشتري في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع في الثمن **مسئلة** ولو كانت السلعة هالكة في يد المشتري او خرجت عن ملكه او صارت بحال لا يقدر على الرد بالعيب فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان اذا كان الثمن دينا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يتحالفان ويترادان القيمة **فرع** ولو اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البايع ان الثمن عين وهو هذا العبد وادعى المشتري ان الثمن دين وادعى المشتري عين وادعى البايع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البايع وانما ينظر الى دعوى المشتري فان اقر بالدين فالقول قوله وان اقر بالعين تحالفا **مسئلة** ولو تحالفا وقد هلك احد العوضين في يد الاخر رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل ولو اشترى عبدين فهلك احدهما ثم اختلفا فالقول قول المشتري ولا يتحالفان في قول ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان ياخذ الباقي ولا ياخذ ثمن الهالك فيتحالفان وقال ابو يوسف القول قول المشتري من جهة الهالك ويتحالفان ويترادان في القايم وقال محمد

يتحالفان فيهما **فرع** ولو اختلفا في الاجل فقال البايع حال وقال الاخر الى شهر او قال هذا الى شهر وقال الاخر الى شهرين فالقول قول البايع ولا يتحالفان وقال زفر والشافعي يتحالفان **مسئلة** واذا اختلف الزوجان في المهر فقال الف وقالت الفان يتحالفان ويبدا بيمين الزوج ثم يحكم فيه بمهر المثل وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قول الزوج وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وان كان الفا وخمسماية فلها مهر المثل وهذا عندهما وعند ابي يوسف القول للزوج الا اذا قال مستنكرا قيل المنكر ما دون عشرة وقيل ما يكون بعيدا عن مهر مثلها وهو الاصح **مسئلة** ولو كان المهر مكيلا او موزونا بعينه فاختلفا في قدر الكيل او الوزن فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين لانه اختلاف في الذات الا يرى ان ازالة البعض منه لا ينقص الباقي ولو اختلفا في جنس المسمى او صفته او نوعه او ذرعه ان كان مذروعا والمسمى عين او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج ولا يتحالفان لانهما اتفقا على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين الا انها تدعي عليه وصفا او ضمانا زايدا وهو ينكر فيكون القول له بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في قدر ما اختلفا فيه فوجب الحكم بمهر المثل **مسئلة** اذا ادعى الراهن انه رهن بخمسماية والمرتهن بالف فالقول قول الراهن مع يمينه لان تعلق حق المرتهن بالرهن يستفاد من جهة الراهن فكان القول قوله في قدره **مسئلة** ولو قال الراهن رهنته بجميع الدين الذي لك علي وهو الف والرهن يساوي ذلك وقال المرتهن رهنته بخمسماية والرهن قايم فقد روي عن ابي حنيفة ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان لان الاختلاف وقع في المعقود عليه حال قيامه فيتحالفان كما في البيع فان هلك الرهن قبل التحالف

كان كافا المرتهن لانه ينكر زيادة ضمان عليه **مسئلة** لو ادعى كل واحد منهما انه رهن
سوى الذي يدعيه الاخر فاقاما البينة فالبينة بينة المرتهن **فرع** فان قال
الراهن هلك في يدك وقال المرتهن قبضته منى بعد الرهن فهلك في يدك فالقول
قول المرتهن مع يمينه لانهما اتفقا على دخوله في ضمان المرتهن والمرتهن يدعى البراءة من الضمان
والراهن ينكر فكان القول قوله والبينة ايضا بينته لانها تثبت بقاء الدين وبينة
المرتهن تنفيه فالمثبتة اولى **مسئلة** اذا ادعى المشترى الشرا بالغبن والشفيع
بالف فالقول قول المشترى مع يمينه وان اختلف البايع معهما والدار في يد البايع
او المشترى والثمن غير منقود فالقول قول البايع وتحالفان ويترادان لان الاختلاف
وقع في البيع والسلعة قايمة فياخذ الشفيع بما قاله البايع ان شا لان الوجوب بايجاب
البايع فكان القول قوله من الايضاح ومن المحيط ومن الجامع ومن التجريد **الباب**
الحادي عشر في القضا بايمان اللعان حقيقة شهادات موكدة مزكاة بالايمان
موثقة باللعن والغضب وسميت ايمانها لعانا لان فيها ذكر اللعن وكونها سببا
في بعد كل واحد من صاحبه وصفتها ان يقول اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما
رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها
به من الزنا وتقول المرأة اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة
غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا **مسئلة** شرط
اللعان قيام الزوجية بينهما نكاحا صحيحا حتى لا لعان بينه وبين امرأته نكاحا فاسدا
لان اللعان حكم مختص بقذف الزوجات ولا زوجية في النكاح الفاسد حقيقة فلا يمكن
شرعه حال عدم الزوجية **مسئلة** ولو التعنا عند الحاكم ولم يفرق حتى عزل او مات

فالحاكم

فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما عندهما وقال محمد لا يستقبل **مسئلة** في اللعان
يبدا الزوج لان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته وبدا بالزوج ولو
التعنت المرأة اولا ثم الزوج يعيد المرأة لان الترتيب معتبر حتى يكون على الوجه
المنصوص عليه فان فرق قبل الاعادة صح خلافا للشافعي لان اصل اللعان قد وجد وفاتت
صفته وهو الترتيب فيتبع حكمه لوجود اصله **مسئلة** لاعنها بولد ثم ولدت لاخر
سنتين لزمه لانها مفتية بالطلاق حكما فصارت كالمعتدة بالطلاق حقيقة اذا جات
بولد الى سنتين يلزمه الولد فكذا هذا **مسئلة** نفي حمل امرأة لا لعان ولا حد
عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي يلاعن ان جات به لاقل من ستة اشهر من يوم القذف
وما روي عنه عليه السلم انه لاعن بين هلال وامرأته وهي حامل انما كان لانه قذف
امرأته بالزنا صريحا فانه قال اني وجدت رجلا على بطن امرأتي يحث بها او يحتمل انه قذفها
بالزنا صريحا وانكر الولد ايضا ان يكون منه فلا يكون حجة هنا **فرع** روى هشام
عن محمد في رجل لاعن امرأته بولد ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب بولد ثم سبيا جميعا
فاشتراهما الزوج فالولد حر مسلم لانه حين ولد ولد على فراشه والنسب وان انتفى
باللعان ولكنه مخلوق من مائه وذلك يكفي لاثبات العتق كولد الزنا والمرأة بمنزلة ام
الولد لا يجوز له بيعهما ولا له ان يقربها لانه اذا اعتق الولد صارت هي ام ولد له الا انه
لا يقربها لان حكم اللعان باقي لانه لم يتصل به الاكذاب وان اكذب نفسه لا حد عليه
لانه صار قاذفا لمولى نفسه من النوادر **فرع** امرأة جات بولد فنفاه الزوج ولاعن
القاضي بينهما فالزمه امه فتزوجت باخر بعد انقضاء العدة ثم ادعى الاول الولد
المنفي لزمه ويضرب الحد لان النسب المستند على ثبوت النسب قايم وهو الفراش

والعلوق وقد امتنع لمانع وهو اللعان وان نفع المانع بالاكذاب فعمل النسب من الجامع
مسئلة اتت بتوامين فاقر بالاول ونفى الاخر يلزمه الولدان ويلاعن لان الاقرار
باحدهما اقرار بهما كولد واحد فانهما خلقا من ما واحد ونفى احدهما نفيهما فصار كانه اقر بهما
ثم نفاهما فلزماه لانه لا يصدق في النفي بعد الاقرار ويلاعن لانه قذف امراته بالزنا حين
نفى الولد الثاني **مسئلة** ذكر الحسن عن ابي حنيفة امراة جاءت بثلاثة اولاد في بطن
واحد فاقر الزوج بالاول ونفى الثاني واقر بالثالث يلاعن وهم بنوه وان نفى الاول
ثم اقر به فانه يحد ويلزمه لان الاقرار ببعض الحمل يكون اقرارا بالكل لان بعض الحمل لا يختص
بالنسب دون البعض كمن قال يدمني او رجله مني كان اقرارا بثبوت بعض نسب المولود
منه وانما وجب اللعان في الفصل الاول لانه صح النفي لانه باقرار الاول اثنى عليها
وبالثاني قذفها فصار قاذفا محصنة فيلزمه اللعان كما لو قال لها انت زانية ثم قال
زنيت واما اذا نفى الاول واقر بالثاني فبالنفي للاول صار قاذفا لها وبالاقرار
الثاني صار راجعا ومكذبا نفسه فيلزمه الحد وكذا في الواحد **الباب الثاني عشر**
في القضاء بشهادة بعض اصحاب الحق **مسئلة** قال محمد رجل مات واوصى لفقراء جيرانه
فشهد على ذلك فقيران من جيرانه فشهادتهما جائزة ولو شهدا انه اوصى لفقراء اهل بيته
وهما من اهل بيته فقيران لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما انظر الفرق في المحيط **مسئلة**
ذكر هلال في كتاب الوقف رجل وقف على فقراء جيرانه فشهد رجلان من الجيران او شهدا انه وقف
على اصحاب ابي حنيفة وهما من اصحابه جازت شهادتهما **مسئلة** شهادة الفقهاء على وقف
وقف على مدرسة كذا وهم من تلك المدرسة تقبل **مسئلة** وفي الفتاوى رجل وقف
وقفا على مكتب في قرية وعلى معلم ذلك المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل هذه

القرية

مطلب في القضاء بشهادة بعض اصحاب الحق

القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود اولاد في المكتب
تقبل شهادتهم فان كان لهم صبي في المكتب فذلك هو الاصح انظر الخلاصة **فرع**
قضى القاضي بشيء للعامة كالطريق او المحاطة او المورده ونحوها فشهد رجلان عدلان
من العامة على ذلك جازت الشهادة فان قلت وكيف تجوز شهادتهم ولهم في ذلك سهم
قلت هذا مما لا بد منه لانه لا يوجد احد ليس له سهم ويشهد عليه **مسئلة** اهل سكة
شهدوا بشيء من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل وفي النافذة ان طلب
حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا اخذ شيئا تقبل وكذا في وقف المدرسة على هذا في فتاوى
النسفي وقيل ان كانت السكة نافذة تقبل مطلقا من الخلاصة **مسئلة** ذكر في
وصايا الاصل لو شهد اربعة نفر شهد اثنان منهم ان للاثنين على الميت الف درهم
وشهد الاثنان للشاهدين الاولين على الميت بالف درهم جاز عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا تجوز لانهم يشتركون في قسمة الدين لما عرف في كتاب الوصايا
مسئلة روى بشر بن الوليد اذا شهد رجلان لرجلين بدين على الميت وشهد صاحبا
الدين للشاهدين بدين لهما على الميت فعن ابي حنيفة فيها روايتان **مسئلة**
لو شهد رجلان لرجلين بوصية الثلث وشهد الاخران لهما بوصية الثلث او العبد بعينه
لم تجز شهادتهما ولو شهدا ان لهذين انه اوصى لشاهديهما بهذه الامة فشهادتهما
جائزة وفي المجرد اذا كانت الوصية في جنس واحد لم تجز شهادتهم وفي الجنسين جائزة
مسئلة روى ابن سماعة عن ابي يوسف لو شهد رجلان لرجلين على رجل بالف درهم
وشهد المشهود لهما للشاهدين على هذا الرجل بالف درهم والمشهود عليه حي جاز في
قولهم **مسئلة** رجل سرق من الغنم فشهد رجلان من اهل الغزو انه سرق هذا المتاع

وهو نصاب جازت شهادتهما عليه في حق الغرم ولا يقطع لان له فيه نصيبا **مسئلة**
رجل سرق نصابا من بيت مال المسلمين فشهد عليه بذلك رجلان من عدول العامة والمال
قايم بيد السارق قبلت شهادتهما في حقه واخذ منه ولا قطع عليه لان له حقا في بيت المال

مطلب في القضاء بالشهادة المختلفة

ودراعنه القطع **الباب الثالث عشر** في القضا بالشهادات المختلفة
والاختلاف بين الدعوى والشهادة اعلم ان الاختلاف لا يخلو اما ان يكون في الانشا والاقرار
او في السبب والجهة او في الوقت والمكان اما الاختلاف في الانشا والاقرار
فمثاله شهد احدهما بالقتل والاخر بالاقرار بالقتل او شهد احدهما بالغصب او الاتلاف
والاخر بالاقرار به لا تقبل لان اختلافهما في الانشا والاقرار وقع في الفعل فمنع
قبول الشهادة وكذلك لو شهد احدهما انه قتله عمدا بالسيف والاخر انه قتله بالسكين
لم تقبل لان القتل لا يتكرر باختلاف الالة **مسئلة** ولو شهد احدهما بالقتل
والاخر بالاقرار به او احدهما بالاقراض والاخر بالاقرار به تقبل وكذلك في الطلاق
والعتاق بان شهد احدهما بالايقاع والاخر بالاقرار به لان صيغة الانشا والاقرار
في هذه التصرفات واحد فانه يقول في الانشا بعت واقرضت وفي الاقرار
كنت بعت واقرضت فلم يمنع قبول الشهادة **مسئلة** ولو شهد احدهما
بانشا القذف والاخر بالاقرار به لا تقبل وان كان قولا لان في القذف صيغة
الانشا بخلاف صيغة الاقرار فانه يقول في الانشا زنيت او يا زاني وفي الاقرار
يقول قذفته وهما مختلفان لان احدهما قذف مهذ او الاخر حكاية عن القذف
مسئلة واما الاختلاف في السبب بان شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة
لا تقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين **مسئلة** ولو ادعى على رجل الف درهم

شهد

شهد احدهما على خمسمائة من ثمن عبد قد قبضه وشهد الاخر على خمسمائة من ثمن متاع قد قبضه
انه يقضي بخمسمائة بخلاف ما لو شهد احدهما انه اشترى منه هذا العبد ونقد الثمن
وشهد الاخر انه وهب منه وسلم اليه لا تقبل والفرق ان في حق العين الملك بسبب يخالف
الملك بغير سبب فان الملك بغير سبب يكون ثابتا من الاصل حتى يستحق بزوايده المنفصلة
ويرجع الباعة بعضهم على بعض بل ملكا حادثا فتعذر القضا بالملك بسبب اختلافهما
فيه وتعذر القضا بغير سبب لانهما لم يشهدا به واما في حق الدين الثابت في المقبوض في
الحالين ملك حادث وكان المقصود هيهنا حاصلا باي سبب ثبت الدين فلم يمنع قبول
الشهادة كاختلاف المقر والمقر له في السبب لم يمنع صحة الاقرار في حق العين والدين
جميعا لان الثابت بالاقرار ملك حادث فكذا هذا **مسئلة** عن ابي حنيفة ادعى دارا
ملكا من الميت وشهد احدهما باقرار الميت ببيعها منه والاخر باقرار الميت انها له واختلفا
في الوقت ينبغي ان تقبل من فتاوى النسفي **مسئلة** ادعى عليه وديعة عشرة
دنانير فشهد احدهما ان المدعى اعطاه عشرة دنانير امانة وشهد الاخر انه اعطاه عشرة دنانير
ولم يقل امانة لا تقبل وعدم قبولها على جواب فتاوى النسفي ليس لاختلاف الشاهدين
فانهما لو شهدا ان المدعى عليه اعطى هذا المدعى مائتي درهم ولم يقولا من جهة الدين فعلى
جواب فتاوى النسفي لا تقبل ايضا انظر المنية **مسئلة** ادعى المديون ايفا
القرض مائتي درهم فشهد احدهما انه قضاه الدين وشهد الاخر انه اعطاه مائتي درهم لا تقبل
من فتاوى النسفي **مسئلة** ادعى مالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احتال عن غريمه
بهذا المال وشهد الاخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل عن برهان الدين صاحب المحيط
فصل شهد احدهما في دعوى الشتم انه قال له يا فاجر وشهد الاخر انه قال له

بالفاسق لا تقبل عن الفتاوى البخارية **مسئلة** سرق بقرة واختلفا في لونها
قال ابو حنيفة تقبل شهادتهما وقالا لا تقبل وعن ابي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا
في صفتين متضادتين كالسواد والبياض واما في المتقاربتين بان شهد احدهما على
الصفرة والاخر على الحمرة فانه يقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت
تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذلك اذا شهد احدهما انها غبرا
والاخر انها شهباء تقبل بلا خلاف وقال في شرح السرخسي عن الكرخي غير هذا فقال هذا في
لونين متشابهين كالسواد والحمرة والصفرة فاما اذا لم يتشابها كالسواد والبياض لا تقبل
عندهم جميعا **فرع** لو ادعى الفي درهم على رجل فانكر فشهد احد شاهديه بالفين والاخر
بالف لا تقبل شهادتهما اصلا عند ابي حنيفة وعند صاحبيه تقبل على الف لانهما اتفقا عليها
واختلفا فيما زاد فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه وابو حنيفة يقول اختلفا فيما شهدا به
فلا تقبل لان لفظة الف تغاير لفظة الفين والتغاير في اللفظ دليل التغاير في المعنى
لان الالفاظ وضعت لتعريف المعاني **فرع** ولو شهدا بالخلع او البيع او الهبة
او الصدقة او الرهن او الصلح واختلفا في المكان او الزمان قبلت لانه قول وانه يتكرر
وجوده الا النكاح فان الاختلاف بين شاهديه مكانا وزمانا يمنع قبول الشهادة **مسئلة**
ولو شهدا بالرهن ومعاينة قبضه واختلفا في الايام والبلدان جازت وكذلك الهبة
والصدقة والشراء وقال محمد لا يجوز الا ان يشهدا باقرار الراهن او الواهب والمتصدق
بالقبض **فصل** لو ادعاه بسبب كشراء او ارث ونحوه وبرهن على مطلق الملك
لا تقبل وهذا لو ادعى الشراء من معروف بان يقول شريته من فلان بن فلان الفلاني اما
لو ادعاه من مجهول بان يقول شريته من محمد او من احمد فبرهن على الملك المطلق تقبل لان اكثر

ثمانية

ما فيه انه اقر بالملك لبايعه وهو لم يجز لانه اقر لمجهول وهو باطل فكانه لم يذكر الشراء وهنا لا
تقبل البينة على الملك المطلق كذا هنا وذكر في فتاوى رشيد الدين وقال تقبل
لا تقبل في المجهول ايضا لانهم شهدوا باكثر مما ادعيه هو ولانه لما ادعى الشراء اقر انه
ملكه بسبب لا مطلقا فلا تقبل ولو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب تقبل شهادتهما
باقل مما ادعاه او شهدا بملك حادث فينبغي للقاضي هنا ان يسال انه يدعي الملك
بهذا السبب الذي يشهدا به او بسبب اخر فلو قال ادعيه بهذا السبب يقبل البينة
ويحكم له بالملك بهذا السبب ولو ذكر سببا اخر وقال لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل
شهادتهما **مسئلة** ادعى مهرا خمسين دينارا نيسابورية وشهد شهوده بخمسين
محمودية تقبل لانهم شهدوا باقل قاله عبد الجبار وعلى العكس لا تقبل **مسئلة**
ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد **مسئلة** لو ادعى مطلقا وشهد احدهما بمطلق والاخر
بسبب بخلاف عكسه ويحكم بملك حادث فلا تكون له الزوايد من الفتاوى الرشيدية
مسئلة قال اسمعيل المتكلم ادعى على اخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على
الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه من القنية وفي المحيط خلافه وافتى
برهان الدين بهذا الجواب مدة ثم رجع عنه بقوله انما تقبل اذا شهدوا انه مات وعليه
هذا الدين مذهب مرجوع عنه وينظر في اول الشهادات من المحيط **مسئلة**
ومنها شهدوا على اقرار رجل بدين وقال المشهود عليه انشهدان هذا القدر علي الان
فقال لا ادري اهو عليك الان ام لا لا تقبل شهادته **فرع** لو اقر بدين عند رجلين
ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه فشاهدا الاقرار يشهدان انه كان عليه
ولا يشهدان انه عليه وكذا لو شهد احدهما انه ملكه والاخر انه كان ملكه تقبل شهادتهما

لا تنافي بينهما اذ هو في الحال معنى لما مر وكذا الشهادة على النكاح كالاقرار انظر المحيط

فرع ادعت نكاحه فشهد احدهما انها امراته والاخرى انها كانت امراته تقبل وكذا لو شهد احدهما انه اقر انها امراته والاخر انها كانت امراته لان الشهادة باقرار بنكاح كالشهادة باقرار بنكاح حالي لان ما ثبت يبقى وعلى هذا لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضا للملك في الحال او شهدا انه شراه من فلان ولم يتعرضا لملكه في الحال بان لم يقولا هو ملكه في الحال تقبل لكن ينبغي للقاضي ان يسال شهوده هل تعلمون انه خرج من ملكه وكذا لو ادعى انها امراتي او منكوحتي وشهدا انه كان تزوجها ولم يتعرضا للحال تقبل وهذا الذي ذكرنا اذا شهدا بالملك في الماضي اما لو شهدا باليد في الماضي بان ادعى دارا بيد رجل فشهدا انه كان بيد المدعي لا تقبل ولا يقضى بشي في ظاهر الرواية لانهما شهدا باليد في الماضي وقد عرف الخروج من يده بيقين بخلاف ما اذا شهدا بالملك في الماضي وعن ابي يوسف انها تقبل ولو شهدا باقرار المدعى عليه انه كان بيد المدعي تقبل ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال اذ لا يعرفان سوى النفي في الحال وهي ان يشهدا بما عاينا من ملكه بيقين ولا يشهدا ببقاء الملك في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا باستصحاب الحال والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك لانه يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انظر فتاوى رشيد الدين

الباب الرابع عشر في القضاء بشهادة السماع

في القضاء بشهادة السماع

قال

قال بعضهم شهادة السماع لها ثلاث مراتب المرتبة الاولى تفيد العلم وهو المعبر عنها بالتواتر كالسماع بان مكة شرفها الله تعالى موجودة ومصر ونحو ذلك فهذه اذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالروية وغيرها مما يفيد العلم المرتبة الثانية شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع مثل ان يشهد ان نافعا مولى ابن عمر وان عمر بن الخطاب وان عليا ابن ابي طالب وان لم يعلم لذلك اصلا فيجوز الاسناد اليها ومنها اذا رؤي الهلال رؤية مستفيضة وراه الجم الغفير من اهل البلد وشاع امر فيهم لزم الصوم او الفطر من راه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه الى شهادة عند الحاكم ولا تعديل قاله بعضهم ومنها استفاضة التعديل والتجريح عند قوم وما يستفيض عند الحاكم من ذلك قال بعضهم من الناس من لا يحتاج ان يسال عنه الحاكم لاشتهار عدالته ومنهم من يسال عنه لاشتهار جرحه وانما يكشف عمن اشكل وقد شهد ابن ابي حازم عند قاضي المدينة او عاملها فقال اما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف انك ابن ابي حازم فدل هذا على ان عدالة ابن ابي حازم لا تحتاج ان يسال عنها وهو لا يعرف شخصه لشهرته بالعدالة بل يسال ان يشهد عنه على عينه انه ابن ابي حازم المرتبة الثالثة شهادة السماع وهي التي تقيد الفقهاء الكلام عليها فالشهادة بالشهرة والتسامع تقبل في اربعة اشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء لان هذه الاشياء مما تشتهر وتستفيض فالشهرة والاستفاضة اقيمت مقام العيان والمشاهدة بالاخبار اما اذا اشتهرت من النبي صلى الله عليه وسلم كانت بمنزلة السماع منه الا ترى انا نشهد ان نافعا مولى ابن عمر وان عمر بن الخطاب وان عليا ابن ابي طالب وان عبد الله بن مسعود وان لم ندرك هولاء ثم الشهرة في هذه الاشيا تثبت بطريقين احدهما حقيقية والاخرى حكمية اما الحقيقية بان يخبره جماعة لا يتوهم

تواطيهم على الكذب فتتتابع الاخبار وتشتهر واما الحكمية بان يشهد عنده رجلان عدلان
او رجل وامراتان بلفظة الشهادة في النكاح والنسب والقضاء لان لفظة الشهادة من اثنين
لا تثبت بالمعاينة ولا تثبت بلفظة الخبر فقامت شهادة الاثنين مقام الخبر عن
جماعة لا يتوهم تواطيهم على الكذب في اثبات الشهرة والاستفاضة حكما واعتبارا ولكن هذا
اذا شهد عنده من غير استشهاره وعرفاها له وسعه ان يشهد وان اقام هذا الرجل شاهدين عنده
شهدا على نسبه لم يسعه ان يشهد على نسبه نص عليه محمد في المبسوط لانه لما لم يعتمد قوله في شهادته
لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله **مسئلة** الموت يثبت بالشهرة بخبر الواحد العدل
رجلا كان او امراة ولا يشترط فيه لفظ الشهادة لان الموت قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد
فلو لم يثبت بالشهرة بقول الواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة يثبت
الاشتهار بخبر الواحد لان في اشتراط العدد في الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة اسبابه
من الغسل وغيره الا الواحد وبالجملة اذا شهد جنازته او دفنه او اخبره بموته من يثق به جاز له ان
يشهد بموته على البتات حتى انه لو قيد بذلك لا تقبل وفي الموت مسئلة عجيبة وهي انه اذا
لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر
بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد مع ذلك الشاهد فيقضي
بشهادتهما انظر الخلاصة **تنبيه** لو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت
لم يسع ان يشهد بموته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطا او غلطا او حيلة لقسمة
المال فلا يسع الشهادة عليه ما لم يثبت بخبر من يثق به فاما الشهادة في الاملاك او الطلاق
والعتاق لا يحل بالشهرة والتسامع خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله تعالى وسلم فما لو
به في عيد صسهم **مسئلة** قال رجل لامراة رجل سمعت من الناس ان زوجك فلانا مات جاز

ان تتزوج

ان تتزوج ان كان المخبر عدلا ولو ان المراة اذا تزوجت بزوج اخر ثم اخبرها جماعة ان زوجها
حي ان صدقت الاول فالنكاح جائز هذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى لم يشترط تصديق المراة
لكن شرط العدالة في المخبر **فرع** لو اخبرها واحد بموت الغائب واخبرها اثنان بحيوته
ان كان المخبر بالموت شهد انه عاين موته او شهد جنازته وكان عدلا وسع للمراة ان تتزوج باخر
بعد انقضاء العدة هذا اذا لم يورخا اما اذا ارخا وتاريخ شاهدي الحيوة بعد تاريخ شاهد
الموت فشهادة شاهدي الحيوة اولى انظر فتاوى النسفي **مسئلة** النكاح اذا راى الغير
ادار الزفاف او اخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان بان هذه امراة فلان جاز له ان يشهد
بذلك على البتات ولو قيدها لا تقبل **مسئلة** النسب لو سمع الناس يقولون هذا
ابن فلان او اخوه او اخبره بذلك عدلان جاز ان يشهد به **مسئلة** ولاية الحاكم فانه
اذا سمع الناس يقولون هذا قاضي بلد كذا جاز له ان يشهد به لان العلم بهذه الاشياء يقع بهذه
الطريقة الا ترى انا نشهد بخلافة الخلفاء الراشدين والقضاة المتقدمين كشريح وغيره وانسا
الصحابة رضي الله تعالى عنهم وان لم نشهد عقدهم ولا بيتهم ولا نسب انسابهم فهذه الاربعة
تثبت بالشهرة والتسامع بالاجماع **مسئلة** وكذا الولاء على قول ابي يوسف الاخير
واما على قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول لا يجوز له ان يشهد بالولاء بل بما يعاين
فرع الوقف اذا اشتهر انه وقف فلان على كذا جاز له ان يشهد به في قول وهو المختار
لانه لو لم يجز ادى ذلك الى استهلاك الاوقاف القديمة وقيل لا يجوز له ان يشهد
لان الوقف قربة والاخفاء بالقربة اكثر من الاعلان بها فيصير بمنزلة الاملاك والصحيح
من الجواب جواز الشهادة بالتسامع على اصل الوقف لانه يبقى بعد انقضاء قرون وانه يشتهر لكن
على شرايط الوقف لا يجوز من الخلاصة **مسئلة** وفي الولاء عن محمد روايتان في رواية

لا يجوز لهم ان يشهدوا على تسمية الصداق بالامر الظاهر بالسماع الا ان يشهدوا على شهادة
من حضر وفي رواية هشام يسعهم ان يشهدوا بالمهر اذا اخبرهم اثبات ان زوجته على كذا وكذا من المهر
مسئلة واما الشهادة على الدخول بالشهرة والسماع اختلفوا فيه هل يجوز
قال السرخسي لان هذا امر يشتهر ويتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة
وثبوت الاحصان انظر المحيط وشرح التجريد هذا ما يتعلق بالمذهب واما شروط شهادة
السماع عند المالكية فسبعة الاول ان لا يستخرج بها من يد حائز وانما يشهد بها لمن كان الشيء
بيده فيصح حيازته الثاني الزمان الثالث السلامة من الريبة فان شهد اثنان بالسماع
وفي القبيلة بمائة من اسنانهما لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهم الا ان يكون علم
ذلك فاشيا الشرط الرابع ان يحلف المشهود له الشرط الخامس ان يسموا المسموع منهم
والا كان نقل شهادة فلا تقبل اذا كان المنقول عنهم غير عدول الشرط السادس ان يشهد
بذلك اثنان فصاعدا ويكتفى بهما على المشهور الشرط السابع ان يكون السماع فاشيا من الثقات
قال ابن عبد السلام اما كونه فاشيا فمتفق واما كونه من الثقات فمنهم من شرط ومنهم من لم
يشترط واما محل شهادة السماع فقد ذكر القاضي ابو الوليد بن رشد من المواطن التي يشهد
فيها بالسماع احدى وعشرين موطنا وقد نظمها في هذه الابيات • ايا سائلا عما سينفذ حكمه
ويثبت سماعا دون علم باصله • ففي العزل والتجريح والكفر بعده • وفي سفه او ضد ذلك
كله • وفي البيع والاحباس والصدقات • والرضاع وخلع والنكاح وحله • وفي قسمة
او نسبة او ولاية • وموت وحمل والمضار باهله • فقد كملت عشرين من بعد واحد •
تدل على حفظ الفقيه ونبله • وزادها ولده ستة نظمها ايضا في هذه الابيات •
ومنها هبات والوصية فاعلمن • وملك قديم قد يظن بمثله • ومنها ولادات ومنها حرابة •

ومنها

ومنها اباق فليضم لشكله • ابى نظم العشرين من بعد واحد • واتبعتها ستا تماما لفعله •
وزاد ابن هارون اربعة فقال وفي اليسر والاعسار مع مقدر • وفي الاسر حيث يروى
من يقوم لنقله • ابو الحسن اللخمي يقبلهم قائلا • ولاة فقبل بالسماع بنقله • هذا ما يتعلق
بمذهب المالكية وبعضها قال به الشافعية

الباب الخامس عشر

في القضا بالشهادة على الشهادة يتعلق النظر بمعرفة جواز الشهادة ووقتها وكيفية
الاشهاد من الاصل وكيفية الادا من الفرع اما جوازها فثابت استحسانا لا قياسا لانه
لا يقع للفروع العلم باصل الحق على المطلوب بشهادة الاصول لاحتمال تهمة الكذب
في شهادة الاصول واما وقتها فحالة العجز عن شهادة الاصل فانه ذكر في الجامع الصغير
الشهادة على الشهادة لا تجوز حتى يكون شاهد الاصل مريضا او على مسيرة سفر لان فيها
زيادة تهمة وامكن الاحتراز عنها بجنسه من الشهود فلا تقبل الا عند العجز وذلك
بالمرض وما بالسفر واقل مدته ثلاثة ايام وعن ابي يوسف انه جوز شهادة الفرع اذا كان
الاصل في موضع لو غدا الى مجلس الحكم لامكنه ان يبيت باهله احيا للحقوق واما كيفية
الاشهاد من الاصل ذكر في الجامعين ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى يقول الاصل
اشهدوا على شهادتي بذلك او اشهدوا ان فلانا اقر عندي ان لفلان عليه الف درهم
فاشهدوا على شهادتي بذلك اقال الشيخ انها لان الشهادة على الشهادة توكيل وتحميل
لانه لا بد من نقل الشهادة الى مجلس القاضي فلما لم يكن بد من النقل والتحميل لا يقع الا بالامر
ولهذا لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر صح النهي **فرع** لو قال اشهد
على شهادتي فسمعها رجل اخر لم يشهد على شهادته لان التحمل شرط ولم يوجد بخلاف القاضي
اذا اشهد قوما على قضيته وسمع ذلك اخرون منه وسع للسامعين ان يشهدوا لان قضاء حجة

مطلب في القضا بالشهادة على الشهادة

بمنزلة الاقرار فيصح التحمل من غير تحميل **مسئلة** ولو قال اشهدوا علي بكذا او قال
اشهدكم فاشهدوا بشهادتي لا يصح لانه لم يوجد التحمل لانه لم يامرهم بنقل شهادته بل امرهم
بان يشهدوا على فلان باصل الحق وليس لهم ذلك لانهم لم يعلموا بوجوب الحق واما كيفية
الاداء من الفروع بان يقول الفرع عند الحاكم شهد فلان بن فلان على اقرار فلان بن فلان
بكذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته **مسئلة**
لا يجوز شهادة واحد على واحد لانها ليست بحجة وانما يجوز شهادة اثنين على شهادة اثنين
ومعناه ان يشهد اثنان على شهادة كل واحد منهما على الوصف الذي ذكرنا او يشهد اثنان
على شهادة هذا واخران على شهادة اخر **فرع** لو شهدا على شهادة رجل واحد ثم يشهد
بنفسه ايضا لا يجوز لان شهادة الاصل الحاضر على الاصل الغايب غير مقبولة لانها
لو قبلت ادى الى ان يثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق نصف الحق بشهادته وحده وربع الحق
بشهادته مع اخر على شهادة اخر ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلاثة ارباع الحق لانها
شطر الحجة تبقى على شهادة الاصل الغايب شاهد واحد فلا تثبت شهادة الاصل الغا[يب]
مسئلة ذكر الناطفي في واقعاته ان الشهادة على الشهادة في الوقف لا يجوز
والصحيح انه يجوز لما فيها من احيا الحق **مسئلة** ولا يجوز الشهادة على الشهادة في الحدود
والقصاص خلافا للشافعي رحمه الله فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين بان قاضي
بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف تقبل لان الشهادة قامت على استيفا الحد ذكره في
كتاب الديات انها لا تقبل **مسئلة** ارتد شاهدا الاصل ثم اسلما فشهد الفرع لا تقبل
لان بالردة بطل الامر بالاشهاد فيعتبر لما لو بطل بنهيه ولو بطل الامر بنهيه بعد الاشهاد
لا تقبل شهادة الفرع فكذا هذا **فرع** شهدا على شهادة فاسقين فرد القاضي

لتهمة الاصول ثم تاب شهود الاصل لم تقبل شهادة الاصل ولا الفرع لان المردود
كان شهادة الاصول لان الفروع نقلوا شهادة الاصل فيعتبر بما لو شهد الاصل بنفسه
فرد القاضي شهادته بتهمة الكذب لا تقبل شهادته في هذه الحادثة ولا شهادة فرعه
ابدا فكذا هذا **مسئلة** اشهد على شهادته كافرين او عبدين ثم اسلما او اعتقا جاز[ت]
الشهادة لان الامر بنقل الشهادة من الاصل فيصح لانه من اهل الشهادة حالة الامر
بالنقل وان لم تكن الفروع اهلا للحال لانه يتوهم ان يصير اهلا في الثاني فيصح التحمل منه
لانه من اهل المعرفة والتمييز **فصل** ذكر في المنتقى يجوز شهادة الابن على شهادة
ابيه وعلى قضائه وعلى كتابه وذكر الخصاف في ادب القاضي انه يجوز شهادة الابن على شهادة
ابيه ولا يجوز شهادته على قضائه فرق بين الشهادة والقضاء ان القضية فعل ابيه والا[بن]
قائم مقام الاب في الشهادة والاب لو شهد على الحق تقبل فكذا الابن والاب لو شهد
على فعل نفسه لا تقبل فكذا الابن اذا قام مقامه في الشهادة وذكر السرخسي في شرح ادب
القاضي هذا قول ابي يوسف وعلى قول محمد تقبل هذه الشهادة في الوجهين كما ذكر في المنتقى
لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة ولا دفع مغرم ولا جلب مغنم **الباب
السادس عشر** في القضاء بشهادة الابداد الابداد بدد الين مهملتين وهم المتفرقون
واحدهم بدد من التبدد ماخوذ من قولهم بدد الله شمل العدو ولان الشهود شهدوا في ذلك
متفرقين واحد هنا وواحد في موضع اخر وواحد اليوم وواحد غدا او واحد على معنى وواحد
على اخر قال في الوقاية في كتاب النكاح وحضور حرين مكلفين مسلمين سامعين معا لفظ
الزوجين لا عدالتهما فلا يصح ان يسمع احد الشاهدين دون الاخر ولو ادعى النكاح وسمع
من لم يسمعه اولا لا اخرا **الباب السابع عشر** في القضاء بشهادة الاستفعال

مطلب في القضا بشهادة الابداد

مطلب في القضا بشهادة الاستفعال

وصورتها اذا كان لرجل على اخر حق فيقر به في السر ويجحد في العلانية ويعجز صاحب الحق عن
الوصول الى حقه فاحتال بان ادخل قوما من العدول في بيته ثم استحضر من عليه الحق فاقر بذلك
سرا ثم خرج فسمع الشهود حل لهم ان يشهدوا عند علمائنا لان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه
تلبيسا وغرورا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه وان كانوا لا يرون
وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا فان شهدوا وفسروا للقاضي شهادتهم
لم تقبل شهادتهم الا اذا احاطوا علما به بان راوه دخل بيتا وعلموا انه ليس في البيت
غيره وليس لهذا البيت مسلك اخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشتبه عليهم كذا في تحمل
الشهادة انظر شرح التجريد **مسئلة** سئل بعض العلماء هل يجوز للشاهد ان يختفي
فاجاب بانه يتخوف ان لا يحيط بالشهادة علما مما كان بين الخصمين ثم قال ويمكن ان يتحقق الاقرار
كما يجب فليشهد **تنبيه** وحيث اجزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل **تنبيه**
ينبغي للشاهد النبيه ان يرفع نفسه ان يختفي ليشهد هذا ما لم يندب اليه ولا افترض
عليه فان فعل فقد فعل ما لا يليق بالفضلاء ولا يختاره العقلاء

الباب الثامن عشر

في القضاء بالشهادة بغلبة الظن اعلم ان الشرع لم يعتبر مطلق الظن في غالب المسائل
وانما يعتبر ظنونا مقيدة مستفادة من امارة مخصوصة وذلك فيما لا سبيل فيه الى القطع
كالشهادة ان المديان معدم فانهم انما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر
باليمين في ذلك على المشهود له فتقام البينة على ذلك مع يمينه استحق حكم العدم وسقط
عنه الطلب ما دام على تلك الحال **مسئلة** وكذلك الشهادة لامراة غاب زوجها
وتركها بغير نفقة لان الشهادة فيه على العلم دون البت فاذا قامت بذلك عند الحاكم
وشهد لها الشهود استظهر عليها باليمين على صحة ما شهد به الشهود لها فبمقارنة اليمين

الشهادة

للشهادة وجب لها الحكم بذلك **مسئلة** ومن ذلك الشهادة على عدد الورثة لا بد
ان يقولوا انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف الشهود ان يقولوا انه لا وارث له على
البتات وكذلك شهادتهم في الشيء المستحق لا بد ان يقولوا لا نعلم انه باع ولا وهب ولا تصدق
ولا خرج عن ملكه بوجه من وجوه انتقالات الاملاك ولا يشهدون في الاستحقاق ولا في عدد
الورثة على البت فلو قالوا لا وارث له غيرهم اصلا على البت ادخلوا انه يشهد انه شيئه
لم يبعه كانت شهادة زور وقال ابن ابي ليلى الشهادة على ذلك على البت والصحيح
قولنا لانه لا علم للشاهد بنفي وارث غيره على القطع والبتات لانه لا يمكنه ان يستصحبه
جميع عمره بحيث لا يغيب عنه حتى يعلم انه لا وارث له غيره فكانت الشهادة بنفي وارث اخر
شهادة بما لا علم له فلا تقبل قال القرافي اعلم ان قول العلماء ان الشهادة لا تجوز الا بالعلم
ليس على ظاهره فان ظاهره يقتضي انه لا يجوز ان يؤدي الشاهد الا ما هو قاطع به وليس
كذلك بل حالة الاداء دائما عند الشاهد الظن الضعيف في كثير من الصور بل المراد
بذلك ان يكون اصل المدرك علما فقط فلو شهد بقبض الدين جاز ان يكون الذي عليه الدين
قد دفعه فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد الا الظن الضعيف وكذلك
الثمن في المبيع مع احتمال دفعه ويشهد في الملك الموروث لوارثه مع جواز بيعه بعد
ان ورثه ويشهد بالاجارة ولزوم الاجرة مع جواز الاقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب
والحاصل في هذه الصور كلها وشبهها انما هو الظن الضعيف ولا يكاد يوجد ما يبقى
فيه العلم الا القليل من الصور فمن ذلك النسب والولاء فانه لا يقبل النقل فيبقى
العلم على حاله ومن ذلك الشهادة بالاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي
وذلك لا يرتفع ومن ذلك الوقف اذا حكم به حاكم اما اذا لم يحكم به حاكم فان الشهادة انما

مطلب في القضاء بشهادة النفي

بها الظن فقط فاذا شهد بان هذه الدار وقف احتمل ان يكون حاكم حنفي حكم بنقضه **الباب**
التاسع عشر في القضاء بشهادة النفي قال القرافي اشتهر على السنة الفقهاء ان الشهادة
على النفي غير مقبولة وفيه تفصيل فان النفي قد يكون معلوما بالضرورة او بالظن الغالب
الناشي عن الفحص وقد يعرى عنهما فهذه ثلثة اقسام القسم الاول تجوز الشهادة به اتفاقا
كما لو شهد انه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه فانه يقطع بذلك وكذلك يجوز
ان يشهد ان زيدا لم يقتل عمرا بالامس لانه كان عنده في البيت لم يفارقه او انه لم يسافر
لانه رآه في البلد فهو شهادة صحيحة بالنفي الثاني تجوز الشهادة به اعني بالنفي مستندا الى
الظن الغالب وذلك في صور منها التفليس فان الحاصل فيه انما هو الظن الغالب
لانه يجوز عقلا حصول المال للمفلس وهو يكتمه ومنها الشهادة على حصر الورثة وانه ليس له
وارث غير هذا فيستند الشاهد الظن وقد يكون له وارث لم يطلع عليه فهي شهادة على
النفي مقبولة وسيأتي لذلك مزيد بيان ان شاء الله تعالى الثالث يعرى عنهما مثل
ان يشهد ان زيدا لم يوف الدين الذي عليه او ما باع سلعته ونحو ذلك فهذا نفي غير منضبط
وانما تجوز الشهادة على النفي المنضبط قطعا او ظنا **فرع** الشهادة لو قامت على
الاثبات وفيها نفي بان يقول هذا غلامه نتج عنده او هذه دابته نتجت عنده ولم يزل
ملكا له هل تقبل اختلف المشايخ فيه والاصح قبولها كذا في الفتاوى **مسئلة** شهدا
انه اقرضه يوم كذا او صنع شيئا من مكان كذا فبرهن المدعى عليه انه لم يكن في ذلك اليوم
في مكان ذكره الاولان وكان في مكان كذا لا تقبل لانها قامت على النفي لان قولهما كان في
مكان كذا نفي معنى ولو كان اثباتا صورة اذ الغرض نفي ما قامت عليه البينة الاولى
مسئلة لو اتهم الامام اهل مدينة فاختلطوا باهل مدينة اخرى وقالوا كنا جميعا

شهد

نشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها تقبل الشهادة قاله في الواقعات
فرع الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم ادخل الدار اليوم
فانت حر فبرهن القن انه لم يدخل يعتق قيل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية
ثم ضربها وقال ضربتها لجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي ان تقبل بينتها وان قامت
على النفي لقيامها على الشرط من المبسوط **مسئلة** حلف ان لم تجئ صهرته في هذه الليلة
فامراته كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجئه صهرته في تلك الليلة وطلقت امراته تقبل
لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور كما لو شهدا
انه اسلم واستثنى وشهد آخران انه اسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان
فيها نفي اذ غرضهما اثبات اسلامه انظر الفتاوى الصغرى **مسئلة** قال في الاصل
الوارث لو كان يحجب بغيره كجد وجدة واخ واخت لا يعطى شيئا ما لم يبرهن على جميع الورثة
او يشهدا انهما لا يعلمان وارثا غيره لان ارث الاخ والاخت معلق بشرط الكلالة وهي
من ليس له والد ولا ولد فما لم يثبت هذه الشروط بنص من الشهود لا يرث وقالا لا وارث
له غيره تقبل عندهما لا عند ابن ابي ليلى وقد تقدم في القسم الثاني من هذا الباب احتج
ابن ابي ليلى انها مجازفة اذ لا طريق لها الى معرفة نفي الولد ولنا العرف فان مراد الناس
لا نعلم له وارثا غيره فهذه شهادة على النفي فثبت لما مر انها تقبل على الشرط ولو كان نفيا
وهذا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب بابن فلو شهدا انه وارثه
ولم يقولا لا وارث له غيره او لا نعلمه يتلوم القاضي زمانا رجاء ان يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضي
له بجميع الارث ولا يكفل عند ابي حنيفة في المسئلتين يعني فيما قالا لا وارث غيره وفيما
قالا لا نعلمه هو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل في المسئلتين ومدة التلوم مفوض الى

راى الامام وقبل حول وقبل شهر وهذا عند ابي يوسف واما احد الزوجين لو اثبت الوراثة ببينة ولم يثبت انه لا وارث غيره فعند ابي حنيفة ومحمد يحكم لهما باكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الربع ولهما الثمن **فرع** لو شرط على الظير الا ترضع بنفسها فارضعته بلبن شاة فلا اجر لها ولو اختلفا فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو برهن اهل الصبي على ما ادعوا فلا اجر لها وتاويل المسئلة ان يشهدا انها ارضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها اما لو اكتفيا بقولها ما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهما لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاول لان النفي ثم دخل في ضمن الاثبات ولو برهنا فبينة الظير اولى انظر المحيط **الباب العشرون** في القضاء بالشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به **مسئلة** لو شهدت الشهود على انه سرق بعد حين ضمن المال ولم يقطع لان التقادم يؤثر في حق القطع دون المال **مسئلة** لو شهد واحد عدل على الطلاق قبل الدخول او على الطلاق البائن فطلبت المراة من القاضي ان يضعها على يدي عدل وقالت لي شاهد حاضر يضع استحسانا لان قول الواحد العدل في باب الحرمات مقبول وامر البضع مخاطر فيه فيحول بينهما احتياطا ولكن لا تجب الحيلولة **مسئلة** شاهد او امراتان على الطلاق او العتق فانما توجب اليمين عند جميعهم فان اقامت المراة شاهدا بالطلاق وانكر الزوج حلف وخلى بينه وبينها وان نكل فعلى ما تقدم **مسئلة** لو ادعى على رجل انه زنى بامراة وجاؤا بثلاثة شهداء فشهدوا فانهم قذفة يحدون اذا طلب المشهود عليه لما روي انه شهد ثلاثة على المغيرة بالزنا عند عمر رضي الله تعالى عنه فقام الرابع فقال رايت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ولا اعلم ما وراء ذلك فقال عمر الحمد لله الذي لم يفضح رجلا من اصحاب محمد عليه السلام وحد الثلاثة **فرع** لو جاؤا متفرقين

يشهدون

يشهدون على الزنا واحد بعد واحد فهم قذفة يحدون وان كثروا لان اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة في باب الزنا لان كلا منهم متردد بين ان يكون قذفا باتحاد المجلس لان وقوع شهادتهم دفعة واحدة متعذر فجعل الشهادة منهم في مجلس واحد كشهادتهم دفعة واحدة ولم يوجد اتحاد المجلس وعن محمد اذا كانوا قعودا في موضع الشهود فجاؤا واحدا بعد واحد فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد ضربوا الحد **الباب الحادي والعشرون** في القضاء بالشهادات المجهولة والناقصة التي يتمها غيرهم **مسئلة** اذا شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه فان قرشي حلف عليه وبرئ لانه انما يحكم باقراره لان الشهادة لم يثبت بها الحق حتى يحكم به عليه لان الشهود لم يعينوا شيئا ولا حدوه فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها ولو قالوا نشهد ان له عليه دراهم لا نعرف عددها فهي ثلاثة وكذا لو شهدوا ان عليه دراهم جعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم لان الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئا معلوما وهي الدراهم ويحلف مع شهادتهم لجواز ان يكون اكثر من ذلك **فرع** لو ان رجلا اقر في وصيته ان لفلان عليه حقا ثم مات ولم يبين ذلك الحق كم هو فانه يقال للورثة كم هو حق هذا ان قالوا لا نعلم لنا به قيل للمقر له كم حقك فان سماه احلف عليه واعطيه وان قال لا اعرفه وهو كان احفظ منى قيل للورثة لا تصلوا الى شي من هذا الميراث حتى تدفعوا اليه حقه منه او تقروا له بما شئتم وتحلفون عليه لان هذا قد ثبت له ان له حقا فلا بد ان يصل الى حقه **مسئلة** قال في المحيط شهود الدار لم يشهدوا انها في يد المدعى عليه فشهد اخران انها في يد المدعى عليه يقبلها القاضي كما لو شهدوا بالملك في الحدود وشهد اخران بالحدود تقبل جميعا وكما لو شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى بذلك الاسم تقبل جميعا ويجعل كما لو ثبت

الا مران بشهادة فريق واحد **مسئلة** ولو قالوا انشهد ان الدار التي في ايدي بني فلان ويذكر المدعي حدودها الاربعة ملك المدعي بهذا السبب ولكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فشهد اخران بحدود الدار المدعى بها لا تقبل وفي عامة الروايات تقبل وهو الاصح انظر القنية والخلاصة

الباب الثاني والعشرون في القضا

بشهادة غير العدول للضرورة حكى بعضهم ان اهل البادية اذا شهدوا في حق امراة او غيرها ولم يكن فيهم عدل ان يستكثر منهم ويقضي بشهادتهم **فرع** وسئل بعض العلما عن القرى البعيدة من المدن على ثلثين ميلا او اربعين وفيها الثلثون رجلا والاكثر من ذلك والاقل وليس فيهم عدل مشهور بعدالة وفيهم موذنون وايمة وقوم موسومون بخير غير ان القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجدون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم في الاملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم احد هل تجوز شهادتهم ويقضى بها او يتركون من غير ان ينظر في امرهم فكتب في الجواب لكل قوم عدول ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه وبحين بذلك التوسم فيهم **فرع** ومن ذلك ان يحمل كتاب قاضي الى قاضي رجلان فيشهدا عند المكتوب اليه على كتاب القاضي واثنى عليهما القاضي عنده بخير وان لم يكن تعديلا بينا او زكى احدهما ولم يزك الاخر وتوسم فيهما الصلاح وكان الخط والختم مشهورين عند المكتوب اليه استحسن اجازة مثل هذا التعذر العدول ولما جرى به العمل في صدر السلف الصالح من اجازة الخواتم **مسئلة** قال القرافي في باب السياسة نص بعض العلما على انا اذا لم نجد في جهة الا غير العدول اقمنا اصلحهم واقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح قال وما اظن احدا يخالف في هذا فان التكليف شرط في الامكان وهذا كله للضرورة لئلا تهدر الاموال وتضيع الحقوق

مطلب في القضا بشهادة غير العدول للضرورة

قال بعضهم وان كان الناس فساقا الا القليل النادر قبلت شهادة بعضهم على بعض ويحكم بشهادة الامثل فالامثل من الفساق هذا هو الصواب الذي عليه العمل وان انكره كثير من الفقهاء بالسنتهم كما ان العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ احكامه وان انكروه بالسنتهم وكذلك العمل على صحة كون الفاسق وليا في النكاح ووصيا في المال ويوئيد هذا ما نقله القرافي واذا غلب على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها والله تعالى لم يامر برد شهادة الفاسق فلا يجوز رده مطلقا بل يتثبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه فيعمل على ما تبين وفسقه عليه واعلم ان لرد شهادة الفاسق ماخذان احدهما عدم الوثوق به وانه يحمله قلة مبالاته بدينه ونقصان وقار الله تعالى في قلبه على تعمد الكذب الثاني هجره على اعلانه بفسقه ومجاهرته به فقبول شهادته فيها ابطال لهذا الغرض المطلوب شرعا فاذا علم صدق لهجته وانه من اصدق الناس وان فسقه بغير الكذب فلا وجه لرد شهادته وقد استاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم هاديا يدله على طريق المدينة وهو مشرك على دين قومه ولكن لما وثق بقوله امنه ودفع اليه راحلته وقبل دلالته وقال اصبغ بن الفرج من ايمة المالكية اذا شهد الفاسق عند الحاكم وجب عليه التوقف في القضية وقد يحتج له بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبا الاية وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي وسر المسئلة ان مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه قال والصواب المقطوع به ان العدالة تتبعض فيكون الرجل عدلا في شيء فاسقا في شيء فاذا تبين للحاكم انه عدل فيما شهد به قبل شهادته ولم يضره فسقه في غيره واصل هذا ما وقع في المحيط والقنية اذا كان الرجل يشرب الخمر سرا وهو ذو مروءة فللقاضي ان يقبل شهادته

الباب الثالث والعشرون في كتاب القاضي الى القاضي اذا تقدم

مطلب كتاب القاضي الى القاضي اذا تقدم

رجل الى القاضي فسأله ان يقبل بينته على حق على رجل في بلد اخر ليكتب له كتابا الى قاضي
ذلك البلد فالقاضي يسمع من شهوده على حقه الذي يدعي لان الحاجة ماسة الى هذا فان
الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القاضي فكان فيه حاجة ماسة
الى تجويز كتاب القاضي الى القاضي كما في الشهادة على الشهادة جعلت حجة لمساس الحاجة وذكر
الخصاف في ادب القاضي ان القاضي يكتب عند شطر الشهادة بان اقام رجل عند القاضي شاهدا
واحدا لا يقبل رجلا او شهدت له امراة او شهادة على شهادة والقاضي يكتب له بذلك
لان القاضي انما يكتب عند كمال النصاب لاجل الضرورة وهو تعذر الجمع بين خصمه وشهوده وهذا
المعنى موجود فيما اذا وجد شطر الشهادة او نصف الشطر لان الانسان ربما يكون بعض
شهوده في هذه البلدة وبعضها في البلدة الاخرى فيجوز الكتاب كما يجوز عند كمال النصاب

فصل ولو كان القاضي علم شيئا من اقرار رجل لرجل بحق ما خلا الحدود والقصاص
فساله صاحب الحق ان يكتب له بذلك الى قاضي بلد اخر والمطلوب هناك اختلف
المشايخ فيه قيل انه كان علم به حالة القضا يكتب لانه يمكنه القضا بهذا العلم فلان
يمكنه الكتاب كان اولى وان كان علم قبل القضا عند ابي حنيفة لا يكتب كما لا يقضي وعندهما
يكتب كما يقضي وقيل القاضي يكتب في الوجهين جميعا في قولهم جميعا وفرقوا لابي حنيفة
بين القضا والكتاب **فصل** واذا اراد القاضي ان يكتب الى قاض اخر يكتب في الكتاب
اسم المدعي واسم ابيه واسم جده وحليته وينسبه الى قبيلته وفخذه او صناعته ان لم
يكن من العرب ويكتب اسم المدعى لان التعريف يقع بهذه الاشيا لانه قلما يتفق رجلان
في هذه الاشيا الثلاثة وان ذكر اسمه واسم ابيه واسم جده وترك ما سوى ذلك كفاه
فان نسبه الى الفخذ او الى تجارة او الى صناعة كان ذلك زيادة في التعريف الا ان يكون

شرطا لازما وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده او نسبه الى قبيلته او الى صناعته
وترك اسم الجد فهو على الخلاف المعروف وسياتي له مزيد بيان فان كان في الفخذ رجلان
بذلك الاسم والنسب والتجارة لم يصح لان التعريف لم يحصل لان الشركة لم تنقطع بينه
وبين غيره فان اقام المدعى عليه بينة ان في القبيلة رجلا اخر بهذا الاسم والنسب
فان كان حيا لا يقضي لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان كان ميتا ينظر
ينظر ان كان ميتا قبل شهادة الشهود وكتاب القاضي صح الكتاب لان التعريف يحصل بهذا
لانه ذكر اسم فلان مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الحي دون الميت فكانهم ذكروا في الشهادة
فلان بن فلان الحي فتعين الحي مطلوبا وان كان حيا وقت الكتابة ثم مات لا يصح لان التعريف
لم يقع لما كانا حيين وقت الكتابة لان مطلق الاسم يتناولهما فيبقى الاشتباه **فرع**
ثم ان شاء كتب اسما الشهود الذين شهدوا عنده وانسابهم وحلاهم ومواضعهم وان شاء
اكتفى بقوله شهد عندي بذلك شهود عدول قد عرفتهم واثبت معرفتهم كما في القاضي
اذا كتب السجل ان شاء اظهر فيه اسما الشهود وانسابهم وان شاء اخفى واكتفى بقوله
بعدما ثبت بشهادة شهود عدول كذا هذا ثم اذا كتب اسما الشهود كتب فيه
عدالتهم ان عرفهم بالعدالة والا سال عنهم وان لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا باس
به لان القاضي المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب تفحص عن حال الشهود الذين شهدوا
عند القاضي بحق فمتى ظهرت العدالة حينئذ يقضي **مسئلة** واذا كتب الكتاب
يقرا كتابه على الشهود الذين اشهدهم على الكتاب لان معرفة ما في الكتاب للشهود شرط
عندهما خلافا لابي يوسف ويختم الكتاب بحضرتهم لانه لو لم يختم بحضرتهم يتوهم التغيير
والتبديل ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمه عليه

حتى لا يشتبه على الشهود حال المكتوب إليه **فصل** شرائط قبوله خمسة أشياء أحدها
أنه لا يقبل القاضي المكتوب إليه حتى يقيم عليه البينة أنه كتاب القاضي عند علمائنا خلافا للشعبي
بخلاف كتاب أهل الحرب إذا جاء إلى إمام المسلمين يكون معتبرا بغير بينة وبخلاف رسول القاضي
إلى المزكي ورسول المزكي إلى القاضي لأن القضاء إنما يقع بشهادة الشهود لا بالتزكية الثاني
أن يقرأ عليهم الكتاب أو يخبرهم بما فيه حتى لو شهدوا أنه كتاب القاضي وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه
لا تقبل هذه الشهادة عندهما وعند أبي يوسف تقبل الثالث أن يختم الكتاب بحضرتهم وإن كان
غير مختوم لا يقبل وقيل عند أبي يوسف يقبل وقيل لا يقبل بالاتفاق وذكر الخصاف لو انكسر خاتم القاضي
الذي على الكتاب يقبله في قولهم جميعا لأن هذا مما يبتلى به الناس الرابع أن يكون عليه عنوان
بأن كتب هذا الكتاب من فلان بن فلان بن فلان إلى فلان بن فلان بن فلان قاضي بلد كذا
حتى لو كتب اسم المكتوب إليه لا غير أو اسمه واسم أبيه لا غير أو كتب هذا من فلان بن فلان إلى
من وصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم لا يصح الكتاب عندهما خلافا لأبي يوسف ولو كتب
هذا من فلان بن فلان إلى قاضي بلد كذا فلان بن فلان وإلى كل من وصل إليه كتابي هذا من
قضاة المسلمين وحكامهم فإنه يصح بالإجماع الخامس أن يكون داخل الكتاب اسم القاضي
الكاتب والمكتوب إليه واسم أبيهما على عنوان الكتاب حتى لو لم يكن داخل الكتاب الأسماء
وإن كان على عنوانه لم يقبل عندهما خلافا لأبي يوسف **فصل** فيما يفعله القاضي المكتوب
إليه بالكتاب وإذا جاء القاضي كتاب قاض ينبغي له أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم
يسأل الذي جاء به بينة أنه كتابه وخاتمه فإن أقام المدعي بينة على ذلك سألهم هل قرأ عليكم
وختم بحضرتكم فإن شهدوا على ذلك قبله ولا يقبل الكتاب إلا بحضرة خصمه لأن كتاب القاضي
إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ولا يفتحه إلا بمحضر الخصم وإن فتح بغير محضره جاز لأن

القضا

القضاء إنما يقع بالشهادة أن هذا كتاب القاضي فلان لا بالفتح لكن الفتح سبب لإمكان
القضاء فكان بمنزلة أداء الشهادة من وجه ثم يختمه ويكتب عليه اسم صاحبه لأن هذا الكتاب
صار حجة للمدعي فكان بمنزلة السجلات والمحاضر **فصل** لو مات القاضي الكاتب أو عزل
قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه أو بعد الوصول قبل القراءة لم يقض به وقال أبو يوسف
في الأمالي يقضي به وهو قول الشافعي رحمه الله ولو وصل إليه ثم مات أو عزل قضى به بالإجماع
وإن عمي القاضي الكاتب أو فسق أو ارتد أو صار في حال لا يجوز حكمه بعد وصول الكتاب إليه قبل
القضاء به لا ينفذه عندهما وعند أبي يوسف ينفذه **فصل** فيما تقبل فيه كتاب القاضي وفيما
لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص عندنا خلافا لمالك والشافعي لأن
قول القاضي لما قام مقام شهادة الشهود فأشبه الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة
لا مدخل لها في الحدود والقصاص لأن فيها زيادة احتمال لا توجد في شهادة الأصول وهو أنهم
هل أخذوا من الأصول أم لا فأشبهت شهادة النساء وشهادة النساء لا تقبل في الحدود
والقصاص فكذا هذه وكذا لا يقبل كتابه في الحيوان والثياب في قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف تقبل في العبيد والجواري والدواب لمكان الحاجة قلنا الحاجة إنما تجب دفعها
إذا أمكن ولا يمكن لأن تعريفها لا يحصل بالوصف لأن بعد الاستقصاء في الوصف يبقى بينهما
تفاوت كثير ولهذا لم يجز السلم في الحيوان وفيما لا ينضبط بالوصف ويشترط إحضاره
مجلس الحكم لتقع الشهادة بالإشارة إليه وكذا الدعوى وتقبل فيما لا ينقل ونحو كالديون
والعقار والنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والهبة كالديون والعقار لأن العقار
يتعرف بذكر حدوده والدين بذكر قدره ووصفه وعن محمد أنه رجع عن كتاب القاضي إلى القاضي
لما ظهر في زمانه من خيانة القضاة وفي بعض الكتب عن محمد لا يقبل كتاب القاضي في شيء بعينه

الا العقار وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في العقار والديون اذا كان من قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يقبل من قاضي رستاق او قرية الى قاضي مصر لانه يجري مجرى القضا فيختص بمكان يختص به القضا وهو مكان تقام فيه الجمع والاعياد وصورة الكتاب في العبد الآبق انه اذا اقام مولاه بينة عند الحاكم في مصره انه كان له عبد فابق وقد اخذه فلان كتب له القاضي كتابا الى قاضي المصر الذي فيه الآخذ انهم شهدوا عندي ان عبدا له اسمه مبارك الهندي حليته كذا وقامته كذا وانه ابق منه فاذا ورد هذا الكتاب على القاضي المكتوب اليه احضر العبد مع الذي في يده ثم فك الكتاب فنظر في الغلام والكتاب فان وافق حليته الكتاب الغلام ما في الكتاب ختم ذلك برصاص يجعل في عنق العبد حتى لا يتعرض له احد في الطريق بدعوى السرقة وغيره ويمنع الامن عن التبديل والتغيير وياخذ منه كفيلا ويدفع اليه العبد فيذهب الى حاكم مصره فان شهد عنده شهود انه عبده قضى به له وكتب الى ذلك الحاكم ليبرى كفيله ويبنى على هذا الكتاب في نسب الابن لا يقبل عندهما خلافا لابي يوسف وصورته رجل وامراة ادعيا ابنا او بنتا وقالا هو معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الفلاني في بلد كذا سرقه فلان فيقيما البينة على ذلك عنده ويأخذا كتابا بذلك الى قاضي ذلك البلد لا يكتب لهما عندهما خلافا له وكذلك الزوج يدعي المراة فعلى هذا فرقا بين هذا وبينما اذا ادعى النسب على الاب بان قال فلان بن فلان ابي وهو في بلد كذا وهو يدفع نسبي ولي بينة ههنا على انه اقر اني ابنه او انه تزوج امي والتي ولدت منه على فراشه فاقام بينة على ذلك وسال كتابه يكتب له بالاجماع وليس هذا محل الفرق **مسئلة** رجل قال للقاضي كان لفلان بن فلان الفلاني علي كذا كذا درهما وقد دفعتها اليه او ابراني منها او وهبها لي وهو من بلد كذا فاخاف ان اصير الى ذلك البلد

فيأخذني

فيأخذني بهذا المال ولي شهود ههنا فاسمع منهم واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له عند ابي يوسف وعند محمد يكتب له ولو قال جحدني الاستيفا وخاصمني مرة اخرى حتى يثبتوا في الحق مني مرتين واراد اقامة البينة على الوفا فانه يسمع من شهوده ويكتب له الكل من المحيط وشرح التجريد

الباب الرابع والعشرون

في القضا بمشافهة القاضي للقاضي روى عن محمد انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب منه قاض يكتب احدهما الى الاخر كتابا يقبل كتابه ولو اتى احدهما الى صاحبه فاخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان في الوجه الاول جعل كان الكاتب خاطبه في موضع القضا وفي الوجه الثاني كانه خاطبه في غير موضع القضا كذا هذا **مسئلة** لو ان قاضيين التقيا في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال له قد ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا على فلان بن فلان فاعمل به لم يقبل ذلك ولم ينفذه لان الخطاب او السماع وجد في موضع لا ينعقد فيه قضاؤه فصار كخطاب غير القاضي او سماعه وهو غير قاض فلا يجوز ان يعمل في قضايه بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لان خطاب الكاتب انما وجد في موضع ينفذ فيه قضاؤه ويثبت ذلك عند المكتوب اليه في موضع ينفذ فيه قضاؤه ايضا وهكذا ذكر الكرخي في اختلاف العلما ان كتاب القاضي الى القاضي يقبل وان كانا في مصر واحد لان هذا النقل حكم القضا بدليل انه لا يصح هذا النقل الا من القاضي ووجب هذا النقل على القاضي الكاتب بسماع البينة كما يجب على القاضي بسماع البينة يكون قضا ويجوز القضا من القاضيين في مصر واحد

الباب الخامس والعشرون

في القضا بعلم القاضي ونفوذ قوله القاضي اذا علم بالمعاينة او سماع الاقرار او مشاهدة الاقوال فانه لا يقضي بعلمه في الحقوق الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر

مطلب في القضا بمشافهة القاضي

مطلب في القضا بعلم القاضي ونفوذ قول القاضي

بالاجماع لان في حقوق الله تعالى كل واحد من احاد المسلمين يساوي القاضي ثم غير القاضي اذا علم
لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي لا في السكران فانه اذا وجد سكرانا او وجد رجلا به امارات
السكر فانه ينبغي له ان يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا ومن لطايف ما حكي عن بعض
قضاة العدل قال اصحاب هذا القاضي وكنا معه في بعض الايام في موكب حافل من وجوه الناس
اذا عرض لنا فتى متادب قد خرج من بعض الازقة يتمايل سكرا فلما راى القاضي هابه واراد
الانصراف فخانته رجلاه فاستند الى الحايط واطرق فلما قرب القاضي رفع راسه ثم انشا
يقول • الا ايها القاضي الذي عم عدله • فاضحى به في العالمين فريدا • قرات كتاب الله تسعين مرة
فلم ارفيه للشراب حدودا • فان شيت ان تجلد فدونك منكبا • صبورا على ريب الزمان جليدا •
وان شيت ان تعفو تكن لك منة • تروح بها في العالمين حميدا • وان كنت تختار الحديد
فان لي • لسانا على هجو الزمان حديدا • فلما سمع القاضي شعره وتبين ادبه اعرض عنه وترك
الانكار عليه ومضى لشانه **مسئلة** وفي الاقضية القاضي يقضي في حقوق العباد بعلمه
بان علم في حال قضائه في مصره ان فلانا غصب مال فلان او طلق امراته وفي التجريد في اخر كتاب
الحدود عن محمد انه رجع عن هذا من الخلاصة وكذلك في القصاص والحقوق المركبة نحو حد القذف
وهنا اربعة اوجه في وجه يقضي بعلمه بالاجماع وهو ما اذا علم بعد تقلد القضا في المصر الذي هو
قاض فيه وفي ثلاثة اوجه وهو ما اذا علم قبل تقلد القضا او بعد تقلد القضا لكن في غير المصر
الذي هو قاض فيه او علم في حالة القضا ثم عزل ثم اعيد الى القضا فعند ابي حنيفة لا يقضي
بذلك العلم وعندهما والشافعي يقضي **فرع** ذكر في النوادر لو خرج القاضي من المصر لتشييع
الجنازة او خرج الى الضيعة فعلم بسبب الحق اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قيل ان لم يكن مقلدا
علي القرى لا يقضي بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى يقضي وهذا يدل على ان الوالي اذا قلد

رجلا

رجلا بقضا كوره كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك الكورة ما لم يقلد قضا تلك الكورة ونواحيها
وقيل لا يقضي بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى **مسئلة** القاضي هل يعمل بما يجد في ديوانه
ان كان ذاكرا لتلك الحادثة يقضي وان لم يكن ذاكرا لا يقضي عندهما يقضي واجمعوا انه
لا يعمل بما يجد في ديوان قاض قبله وان كان نحوه من الخلاصة **مسئلة** لو دفع القاضي
مال اليتيم الى اخر فجحد فقضى عليه من غير بينة لانه من حقوق الناس وللقاضي ان يقضي بعلمه في
حقوق العباد اذا علمه حالة القضا ولو باع القاضي مال الميت فعهدته على الذي باع له
ولو جحد من اشترى منه او باع قضى عليه لان العهدة لما لم ترجع عليه صار كالغير من المحيط
الباب السادس والعشرون في القضا بين الخصمين بالصلح الصلح مشروع
بقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله عليه السلام الصلح بين المسلمين
جايز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اي الا شرطا احل حراما او حرم حلالا بان صالح على خمر لم يجز
لانه احل حراما وكذا لو صالح على عبد على ان يبيعه ولا يستخدمه فهذا صلح حرم حلالا فكان مردودا
ولان الصلح سبب لدفع الخصومة وقطع المنازعة والمشاجرة والمنازعة متى امتدت ادت
الى الفساد ولان الصلح دفعا لسبب الفساد واطفا لنايرة الفتن والعناد وتحقيقا لسبب
الصلاح والسداد وهو الالفة والموافقة وكان حسنا مندوبا اليه شرعا وركنه الايجاب
والقبول لانه معاوضة وشرط جوازه ان يكون المال المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه
بان صالح على مال في يد المدعى عليه فان كان البدل مجهولا يقع بينهما منازعة مانعة من التسليم
وان يكون البدل وهو المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه مالا او لم يكن مالا كالقصاص معلوما
كان او مجهولا وان لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس لا يجوز
الصلح عنه وحكمه وقوع الملك في البدل وثبوت الملك في المصالح عنه ان كان مما يحتمل

في القضا بين الخصمين بالصلح

التمليك كالمال ووقوع البراءة عنه للمدعى عليه اذا كان لا يحتمل التمليك كالقصاص هذا
اذا كان الصلح على الاقرار وفي الصلح على انكار ثبوت الملك في البدل ووقوع البراءة للمدعى
عليه من الدعوى سواء كان المصالح عنه مالا او لم يكن مالا واذا خشي القاضي من تفاقم الامر
بين المتخاصمين او كانا من اهل الفضل او بينهما رحم لواه بينهما وامرهما بالصلح وقال عمر بن الخطاب
رضي الله عنه رددوا القضايا بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضايا يورث الضغاين
تنبيه ولا يامر بالصلح اذا تبين له وجه القضاء لاحدهما رجاء ان لا يصطلحا الا ان يرى لذلك
وجها مثل ان يرى ان الحكم يوقع فتنة وتمارجا **فرع** وينبغي للامام ان يندب الى الصلح
اذا اشكل عليه وجه الحكم وان ابيا او ابى احدهما لم يلح عليهما الحاحا يشبه الايجاب بل يفصل
بينهما بالواجب او يترك الحكم بينهما **تنبيه** قال بعضهم انما يجوز للقاضي ان يامر بالصلح
اذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير ان احدهما الحن بحجته من الاخر وتكون الدعوى في
امور درست وتقادمت وتشابهت واما اذا تبين للقاضي الظالم من المظلوم لم يسعه
من الله تعالى الا فصل القضاء **فصل في معرفة انواعه** وفي الاصل الصلح انواع ثلاثة
صلح مع الانكار وصلح مع الاقرار وصلح مع السكوت وكل ذلك جايز عندنا لكن معنى الصلح
على الاقرار لا يتحقق فيه لان الصلح قطع المنازعة والمشاجرة ولم يوجد هنا خصومة ومنازعة
وانما هو اسقاط عن بعض الحق عن طوع ورغبة وفي الصلح على السكوت لو اقر المطلوب بالدين
بعد قبض مال الصلح ليس للطالب عليه شيء وفي الصلح على الانكار لا معنى الصلح يتحقق فيه
وهو قطع الخصومة واجمعوا على ان صلح الفضولي جايز بان قال اجنبي للمدعي ان المدعى عليه
اقر معي في السر وانت محق في دعواك فصالحني على كذا ففعل له ذلك فصالحه صح وهو
ضمان الفضولي بان يقول الفضولي للمدعي صالح فلانا من دعواك عليه على كذا على اني ضامن

مطلب في معرفة انواعه وفي الاصل الصلح انواع

ادعى

ادعى كذا من مالي او قال صالحني من دعواك هذه على فلان واضاف العقد الى نفسه او الى ماله
نفذ الصلح والبدل على الضامن سواء كان بامره او بغير امره ويرجع بما ادى على المدعى عليه
ان كان الصلح بامره والا لا والامر بالصلح والخلع امر بالضمان **مسئلة** وفي شرح الشافي رجل ادعى
دارا فانكر المدعى عليه فصالحه على نصف تلك الدار ثم وجد المدعي بينة فاقامها يأخذ النصف
الباقي وبه كان يفتي الامام ظهير الدين وفي النصاب لان الصلح اسقاط واسقاط الحق عن
العين لا يصح وذكر جواهر زاده في شرحه انه من رواية ابن سماعة اما ظاهر الرواية لا تسمع
دعوى الباقي ولا يأخذها وقد ذكر وجه كلا القولين في الخزانة **مسئلة** وفي فتاوى القاضي
الامام رجل كفل عن رجل بالف درهم فصالح الكفيل الطالب من الالف على خمسمائة صح الصلح
وبرئ الاصيل والكفيل عن الخمسمائة الاخرى وفي الاصل الكفيل اذا صالح من الكفالة بالنفس
على مال على ان يبرئ عنها لم يجز الصلح لانه معاوضة مال بما ليس بمال ولا هو في معنى المال فبطل
ولم يبرأ ولو اداه يرجع فيه فان ابرأ من الكفالة على كذا فللكفيل ان يرجع عليه بما قضاه انظر
الخلاصة في باب الكفالة **مسئلة** قال الحجندي الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه
لا يصح وهكذا في نكت الشيرازي وقيل يصح وروى محمد عن ابي حنيفة انه يصح ووجه عدم الصحة
ان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح قال ورأيت بخط علاء الدين
الحمامي ادعى على اخر حق التعزير او حد القذف وانكر الاخر وتوجهت اليه اليمين فافتدى
يمينه بمال قال الحلواني فقد اختلف المشايخ فيه فقيل يحل اخذ ذلك وقيل لا يحل قلت
فهذا يدل على انه يستحلف في دعوى حق التعزير وحد القذف ولكن نص على انه لا يمين في
حد القذف عندنا فينبغي ان يكون هذا في حق التعزير كما نص عليه في الفتاوى الظهيرية **تنبيه**
قيل يستحلف في حد القذف فاذا نكل قيل يحد وقيل يعزر وذكر في شرح الطحاوي انه الاصح

وقد ذكر ايضا انه يجوز افتدا اليمين من دعوى التعزير في الصحيح من المذهب وكذا لو صالح
مسئلة عن عطا بن حزم ان الصلح على الانكار على دعوى فاسدة لا يصح ولا بد لصحة الصلح
عن الانكار من صحة الدعوى وفساد الدعوى على وجهين اما لمعنى في المدعى او في المدعى على
وجه لا يمتنع منه اصلا كالمناقضة فيه ونحوها واما لترك المدعي في دعواه شيئا يمكن تداركه
وتعيدها على وجه الصحة كدعوى المنقول قبل احضاره ودعوى العقار اذا لم يذكر حدوده
وانما لا يصح الصلح اذا كان فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر اما اذا كان لترك المدعي شرطا
من شرائط صحته يصح هكذا اشار اليه في شرح خواهرزاده انظر تمام ذلك في القنية **فرع**
ادعى عليه دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح والحيلة فيه ان تزيد درهما في بدل الصلح ليكون عوضا
عن الباقي او يلحق لفظ البراءة عن دعوى الباقي كذا في حواشي القنية وفي الهداية كذلك وذكر في
الفوائد للهداية نافلا عن الذخيرة ان الصلح على هذا الوجه صحيح هو الاصح **فصل** فيما يمنع جواز الصلح
وما لا يمنع الصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم ومما جائزات ومجهول على
مجهول ومما فاسدان مثال الاول لو ادعى دينا او حقا معلوما على انسان فصالحه على مال جاز
لان بيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح اجوز لانه اوسع ومثال الثاني لو ادعى حقا في دار انسان
في يده ولم يسم الحق فاصطلحا على ان يعطي المدعى عليه مالا معلوما جاز لان هذه الجهالة غير مفضية
الى المنازعة لانها غير مانعة من التسليم ومثال الثالث لو ادعى حقا في دار في يد انسان ولم يسم
وادعى المدعى عليه حقا في ارضه فان اصطلحا بان يدفع احدهما مالا الى الاخر ليترك دعواه لا يجوز
لانه يحتاج فيه الى التسليم والتسليم مع جهالة البدل مانعة منهما فتقع المنازعة بينهما وان كانا
اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه جاز وهذا صلح وقع عن مجهول على مجهول وجاز ذلك
لانه لا يحتاج فيه الى التسلم والتسليم ومثال الرابع وهو الصلح عن معلوم على مجهول ان كان

يحتاج

يحتاج الى التسلم والتسليم لا يجوز والا فجائز لما بينا **فصل** فيما ينقض الصلح وما لا ينقضه
صالحه من دعواه في دار على خدمة عبد سنة فهو على سبعة اوجه اما ان اعتقه المالك او اعتقه
صاحب الخدمة او اعتقه المالك او اعتقه صاحب الخدمة او اعتقه اجنبي او مات ضمن القيمة
فان اعتقه المالك عتق بخلاف الوارث اذا اعتق العبد الموصى له بالخدمة فانه يضمن القيمة
وان اعتقه صاحب الخدمة لا يعتق لانه لا يملكه واما اذا قتله صاحب العبد لا يضمن كما لو
اعتقه ويبطل الصلح فيما لم يستوف من المنفعة وان قتله صاحب الخدمة يلزمه الخدمة لانه
اتلف رقبة هي ملك الغير وكذا لو قتله اجنبي خطا واخذ قيمته لا ينتقض الصلح عند ابي يوسف
وله الخيار ان شا اشترى بالقيمة عبدا اخر يخدمه سنة وان شا عاد الى دعواه وعند محمد ينتقض
الصلح وعاد الى دعواه ولو مات العبد ينتقض الصلح بالاجماع ولو لم يمت العبد ولكن مات
احد المتصالحين لا يبطل الصلح وتكون الخدمة لورثته وعند محمد يبطل ويرجع بحصته دعواه من المحيط
الباب السابع والعشرون في القضا بالاقرار اعلم ان الاقرار من اقوى الاحكام
واشدها وهو اقوى من البينة ووجهه اذا كان يستند القضا الى الظن فبان يستند الى علم
اولى لان الحكم بالاقرار مقطوع به وبالبينة مظنون ولان الاقرار خبر صدق او يرجح صدقه
على كذبه لانتفا تهمة الكذب وريب لا فلك وحقيقته اخبار عن كاين سابق فيقتضي ثبوت
المخبر به سابقا على اخباره وركنه قوله على لفلان كذا او ما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه
حتى لا يصح شرط الخيار فيه بان اقر بدين او عين على انه بالخيار ثلاثة ايام فالخيار باطل وان
صدقه المقر له والمال لازم لان الخيار مشروط للفسخ والاقرار لا يحتمل الفسخ لان حكمه وجوب
المقر به وهو الدين وشرط جوازه العقل والبلوغ لانه لا يصح بدونهما التصرف اصلا
والحرية شرط في بعض الاشيا دون البعض حتى لو اقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى ولو اقر

مطلب في القضا بالاقرار واحكام

بالقصاص يصح وكذا كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له شرط حتى لو اقر انه غصب كفا من تراب
او حبة من حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له مسئلة لو قال لي عليك
الف درهم فقال نعم يكون اقرارا لان قوله نعم جواب لكلامه ولو قال لي عليك الف درهم فقال
اتزنها او انتقدها او اتجد فاقبضها او قال غدا او قال ارسل من يتزنها فكلها اقرار
لان هذه الكلمات تصلح للبنا لا للابتدا ولو قال اتزن او انتقد او خذ او سوف اعطيك
ولم يذكر مع حرف الكناية لا يكون اقرارا لانه لا يصلح للابتدا ولا للبنا فانه يستقيم ان يقول
له المخاطب ماذا اتزن او انتقد فيقول شيئا اخر فرع لو قال وجدت في كتابي او
اذ تذكرني او حسابي او بخطي او كتبت بيدي ان لفلان علي الف شاهية فهو باطل لانه اقر بالوجود
لا بالوجوب لانه اخبر انه وجدا وفعل هكذا والوجود لا يدل على الوجوب لانه قد يجد في كتابه
مكتوبا غيره وقد يكتب ممتحنا للخط فلا يكون اقرارا بالوجوب مسئلة ذكر ابو الليث
في نوازله لو ادعى على اخر مالا واخرج بذلك خطا بخطه على اقراره بذلك المال فانكر المدعى
عليه انه خطه فاستكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب
واحد قال ائمة بخاري انه حجة يقضى بها ونقل صاحب المحيط عن محمد انه نص ان ذلك لا يكون حجة
لان هذا لا يكون اعلى حالا مما لو اقر فقال هذا خطي وانا كتبته غير انه ليس له علي هذا المال كان
القول قوله ولا شي عليه فرع وفي العيون في كتاب الدعوى دار في يد رجل ادعاها رجل
فاقر الذي هي في يده انه اشتراها من المدعي القياس ان تنتزع الدار من يده وتدفع الى المدعي
حتى يقيم البينة انه اشتراها من المدعي وفي الاستحسان تترك في يده ثلاثة ايام ويوخذ
منه كفيل حتى يقيم البينة وكذا في دعوى الدين اذا ادعى المدعى عليه الايفا ويومر بالادا
قياسا والامام ظهير الدين كان يفتي بوجه القياس في المسئلتين مسئلة واتيه لج

قالوا

قالوا في يادكار الباعة اذا كان فيه مكتوبا بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب في يادكاره
الا ما كان له على الناس وما للناس عليه فعلى هذا اذا قال البياع وجدت في يادكاري ان لفلان
علي الف درهم كان اقرارا ذكره السرخسي وخط الصراف والسمسار حجة ايضا كما ذكرنا وقيل
كان الصدر برهان الائمة يفتي هكذا في خط الصراف انه حجة فصل اشترى جارية متنقبة
فلما كشف وجهها قال هي جاريتي وادعاها لا تسمع وكذا لو اشترى ثوبا في جراب فلما نشره
قال هذا ثوبي لا تسمع واصل هذا في الزيادات في اخر كتاب البيوع في الاستيام لان الاستيام هل
هو اقرار فيه روايتان على رواية الزيادات يكون اقرارا بكونه ملك البايع وفي رواية الجامع
لا يكون اقرارا والاصح رواية الزيادات وعلى الروايتين لا تسمع دعواه بعد الاستيام
والاستيام من غير البايع كالاستيام من البايع والاستيداع والاستعارة والاستيهاب
والاستيجار اقرار بانه لذي اليد وسواء ادعى لنفسه او لغيره بالوكالة فرع واذا
اقيمت البينة على انه ساومه في غير مجلس القاضي خرج هو من الخصومة دون الموكل فصل
عن ابي يوسف فيمن قال اقرضني فلان الف درهم الا اني لم اقبض لزمه المال استحسانا والقياس
ان لا يلزمه لان الاقراض فعل المقرض والقبض فعل المستقرض فيوجد بدونه وجه الاستحسان
هو ان الاقراض لا يتم بدون القبض فاشبه احد شطري العقد ولو اقر بالبيع وانكر القبول
لا يصدق وكذا روي عن محمد اذا قال اعطيتني الفا او اقرضتني او دفعتني او اسلفتني
او اسلمت الي ثم قال لم اقبض لم يصدق اذا فصل وان وصل صدق لان هذا وان كان عبارة
عن الفعل حقيقة لكن تمامه يتوقف على القبض فكان انكار القبض استثناء البعض مما تكلم به
فيصح موصولا لا مفصولا مسئلة ولو قال نقدتني الفا ولم اقبض او دفع الي لم يصدق
في قول ابي يوسف وان وصل وقال محمد يصدق فرع ولو قال غصبتني دارك او اجرتني

ثم قال لم اقبض صدق وصل او فصل لان البيع او الاجارة يتم بدون القبض فلم يكن الاقرار بهما
اقرارا بالقبض **مسئلة** لو قال لفلان علي الف درهم ثمن خمر وكذا لو اقر بالف ثم قال
هو من مال القمار لا يصدق وصل ام فصل عند ابي حنيفة ولو اقام البينة انه من مال القمار او ثمن
الخمر تقبل وتندفع الخصومة عنه ولو صدقه المقر له صدق ولا يلزمه شيء **فصل** وفي العيون
رجل لو قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان يكون هذا اقرارا بقتل ابن واحد وكذا
في الفعل بغير قصد لو قال لاخر لم قتلت فلانا فقال كان في اللوح مكتوبا كذا او قتلته
عدوي فهو اقرار بالقتل وتلزمه الدية في ماله ان لم يقر بالعمد ولو قال المقدور كاين
لا يكون اقرارا **فصل** لو قال لي عليك الف درهم دين فقال الحق او اليقين
او الصدق او قال حقا او يقينا او صدقا كان اقرارا لان هذه الالفاظ تستعمل للتصديق
غالبا سواء ذكرها بالرفع او بالنصب ان ذكره منصوبا كان تقديره كانه قال ادعيت
او قلت الحق وان ذكره مرفوعا تقديره كانه قال ما قلته او ادعيته الحق وكذا لو كرر فقال
الحق الحق او حقا حقا لان التكرار يوجب التاكيد ولو قال الحق حق لم يكن اقرارا لان قوله الحق
مبتدا وقوله حق خبره كما يقال زيد عالم او قايم والمعرفة يجوز ان يذكر خبره نكرة ولو قال
الصلاح والبر لم يكن اقرارا لان البر المفرد يستعمل للرد غالبا لا للتصديق اي عليك بالبر
فيكون امرا اياه بالبر ونهيا له عن الكذب ولو قال الحق البر او اليقين البر او الصدق البر
يكون اقرارا لان البر المقرون بالحق والصدق يستعمل في التصديق ولو قال الحق الصلاح
او البر الصلاح لم يكن اقرارا من الجامع ومن الخلاصة ومن شرح التجريد ومن المحيط **فصل**
في الاقرار في الصحة والمرض الصحيح اذا اقر بديون للناس اقرارا متفرقا فهو جايز لانه
لم يتعلق بماله حق احد حتى يحجر عن الاقرار فيما يرجع الى ابطال حقه بخلاف المريض اذا اقر بدين

مطلب الاقرار في الصحة والمرض

حيث

حيث لا يصح اقراره في حق غريم الصحة لتعلق حقهم بماله وسواء كان المقر له وارثا للمقر او اجنبيا
اذا كان الاقرار والدين في الصحة بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه حيث لا يجوز عندنا **مسئلة**
ولا يصح اقراره فيما يؤدي الى ابطال حق الباقين لا بتقديمهم بخلاف الاقرار للاجنبي
لان التعلق لم يظهر في الاقرار للاجنبي ضرورة لانه كان محتاجا الى معاملة الاجانب حالة
الصحة غالبا فلو لم يصح اقراره لهم بالدين في المرض لامتنعوا عن معاملته ولا ضرورة في حق الوارث
لان المعاملة لم تقع معهم غالبا **فرع** ومن قضى منهم دينه فهو جايز ولا يشاركه فيه
الباقون لانه ليس في تخصيصه ابطال حق الباقين لان حقهم لم يتعلق بماله في حالة الصحة الا
ان يكونا اقر لرجلين بدين واحد فما قضى لاحدهما يشترك فيه الاخر لان الدين يزداد بالقبض
لان المقبوض خير من غير المقبوض والزيادة صفة دين مشترك فيحدث على الشركة كثمرة شجرة
مشتركة بخلاف المريض اذا خص بعض غرمائه بالقضاء حيث لا يصح في حق الباقين لان حق الباقين
تعلق بماله في مرض الموت **مسئلة** ولو اقر بدين ثم بوديعة فهما دينان ولا تقدم
الوديعة لانه حين اقر بالدين كان ملكه ثابتا ظاهرا بالعين التي في يده فتعلق بها الدين فلا
يجوز اقراره بكونها وديعة فيما يرجع الى ابطال حق الغريم فصار مقرا باستهلاك الوديعة
فيكون اقرارا بالدين **مسئلة** ولو اقر بالوديعة اولا ثم بالدين فالاقرار بالوديعة
اولى وكذلك بضاعة المضاربة حكمها حكم الوديعة سواء ولو اقر بوديعة الف درهم
ثم مات ولا يعرف بعينها فهي دين في تركته لانه مات مجهلا للوديعة **فصل** في اقرار
المريض باستيفاء الدين كل دين وجب في الصحة بدلا عن مال او عما ليس بمال فاقرار المريض
باستيفائه جايز لانه كما وجب استحق عليه البراءة بالقبض ولهذا اذا احضره اجبر على قبوله
وكذا كل دين وجب له في مرضه بدلا عما ليس بمال نحو ان قتل عبده او قطع يده او قتل عمدا

فصالح عن دم العمد على مال فاقر باستيفائه جاز لان حق القصاص ثم تعلق بالمال وهذا بدل
ما ليس بمال **فرع** ولو اقر لزوجته بدين من مهرها في مرضه صرف الى مهر مثلها لانه لا تهمة في هذا
القدر ولو اقرت المراة المريضة باستيفاء مهرها من زوجها وهو الف ثم طلقها قبل
الدخول بها ثم ماتت قسم الالف بين غرمائها ولا شي على الزوج من المهر لانه لما طلقها قبل
الدخول صار اجنبيا عنها فجاز اقرارها له باستيفاء مهرها منه لان المهر بدل ما ليس بمال ولو كان
دخل بها فاقرت بالاستيفاء ثم طلقها وانقضت عدتها قبل ان يموت صح الاقرار سوا كان الزوج
صحيحا او مريضا لان عدتها لما انقضت صار الزوج اجنبيا عنها ولو لم تنقض عدتها حتى ماتت
وقد كان طلقها طلاقا بائنا فاقرت باستيفا المهر فغرما الصحة اولى بذلك حتى يستوفوا
بالاستيفا مما يصيبه الى الميراث لانها لما ماتت في العدة ماتت والنكاح باق في حق الارث
فصارت مقرة باستيفا الدين من الوارث وانه لا يجوز لمكان التهمة لانه يحتمل انهما جعلا
هذا طريقا لتصحيح الاقرار فصح اقرارها في حق الاقل لانه لا تهمة في الاقل ولا يصح في الزيادة من الايضاح
ومن شرح التجريد **فصل** ذكر في خزانة الفقه خمسة اقارير لا يجوز من المريض اقراره بالدين
لوارثه واقراره باستيفا الدين من وارثه واقراره باستيفا مهر مضمون على وارثه واقراره
باستيفا دين وارثه كفيل به لانه يجوز عما يتبع وارثه وهذه الاقارير تنفعه لان في بعضها
اسقاط الدين عنه وفي بعضها ابرا عن المطالبة واقراره باستيفا كتابة عبد كاتبه في مرضه
يجوز من الثلث لما بينا واثنان من اقراره لا يجوز في الحال وينفذ في المال احدهما اقراره لوارثه
بدين في مرض موته ثم صح من ذلك المرض ثم مات والثاني اقراره لعبد وارثه بالدين لان المرض
الذي يعقبه الصحة كلا مرض ولانه بالصحة ظهر انه لم يكن مرض موت واربعة من اقاريره لا يجوز
في الحال ولا ينفذ في المال اذا اقر لابنه بدين وهو عبد ثم عتق ثم مات المقر وذكر في كتاب

الاقرار ان كان عليه انه دين لا يصح لان اقراره بالدين وقع لابنه فلم يجز لانه وارثه وان لم يكن
عليه دين صح لان الاقرار وقع للاجنبي والثاني اذا اقر لابنه وهو نصراني ثم اسلم ثم مات المقر
والثالث اذا اقر لامراته بدين ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثم مات والرابع اذا اقر لاخيه
بدين وله ابن ثم مات الابن ثم مات المقر لان الاقرار وقع للوارث وان كان لا يستحق الارث
حالة الاقرار لكن سبب الارث قائم وهو البنوة والزوجية وانه يمنع صحة الاقرار انظر شرح
التجريد **الباب الثامن والعشرون** في القضا بالعرف والعادة قال الله تعالى

مطلب في القضا بالعرف والعادة

خذ العفو وامر بالعرف الاية والعادة علة معنى من المعاني على جميع البلاد او بعضها
ونقل بعض العلما الاجماع على ان من باع سلعة بمائة دينار وفي البلد نقود مختلفة ان البيع
فاسد ولو كان مع اختلاف السكك جرت عادة التبايع بسكة معلومة منها لكان البيع
صحيحا وقضي بدفع تلك السكة ومن ذلك قول المقر له عندي ومعي فهذا اللفظ يستعمل في
الامانات لان كلمة عند تستعمل للقربة ومع للمقارنة والمقارنة هي المقاربة والدين لا يكون
قريبا من الانسان حقيقة والوديعة تكون قريبة منه ولان هذه الكلمة في العرف والعادة
تستعمل في الامانات لا في الايجاب ومطلق الكلام يحمل على المتعارف **مسئلة** اذا كان
الخص بين الدارين فادعاه كل واحد منهما والقمط الى احدهما فهو لمن اليه القمط في قولهما خلافا
لابي حنيفة لان عندهما يترجح بذلك اعتبارا بالعادة وهو ان الانسان يجعل وجه البناء الى
صاحب العلو وكذلك الطاقات فيترجح به **مسئلة** واذا اختلف الزوجان في متاع البيت
فما يعرف بالرجال فهو للرجال وما يعرف بالنسا فهو للنسا وما يصلح لهما فهو للرجل **مسئلة**
رجل بعث الى امراته شيئا او اشترى لها امتعة بعد ما بنى بها فقال الزوج هو من المهر وقالت
هي هو هدية ذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج الا فيما يوكل فالقول لها لان في الماكول

الظاهر يكذبه والعرف الجاري بخلافه **قاعدة** كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه لقوله
عليه السلام من حلف فاستثنى عاد كمن لم يحلف يحمل على الحلف الشرعي **فرع** لو قال ايمان
البيعة تلزمني فانها تخرج على ما جرت به العادة في الحلف عند الملوك المعاصرة اذا لم تكن له
نية فاي شيء جرت به عادة ملك الوقت في التحليف به في بيعتهم واشتهر عند الناس بحيث
صار عرفا ومنقولا متبادرا للذهن من غير قرينة حمل على يمينه وان لم يكن الامر كذلك اعتبرت
نيته فان لم يكن شيء من ذلك فلا شيء عليه وذكر القرافي هذه المسالة في كتاب الاحكام في الفرق
بين الفتاوى والاحكام ما الصحيح في هذه الاحكام في مذهب ابي حنيفة والشافعي وغيرهما
المرتبة على العوائد للذين كانا حاصلين حالة جزم العلما بهذه الاحكام فهل اذا تغيرت تلك
العوائد وصارت تدل على ضد ما كانت تدل عليه اولا تبطل هذه الفتاوى في الكتب ويفتى
بما تقتضيه العوائد المتجددة او يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم اهليتنا
للاجتهاد فيفتى بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين والجواب ان اجرا هذه الاحكام التي
مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة
يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس ذلك
تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه اهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهد فيها
العلما واجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد الا ترى انهم اجمعوا على ان
المعاملات اذا اطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود فان كانت العادة نقدا معينا حملنا
الاطلاق عليه فاذا انتقلت العادة الى غيره عينا ما انتقلت العادة اليه والغينا الاول
لانتقال العادة عنه وكذلك الاطلاق في الوصايا والايمان وجميع ابواب الفقه
المحمولة على العوائد وكذلك الدعاوى اذا كان القول قول من ادعى شيئا لانه العادة

ثم تغيرت

ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل ولا يشترط فيه تغير العادة بل لو
خرجنا نحن من ذلك البلد الى بلد اخر عوائدهم على خلاف عادة البلد التي كنا فيه افتيناهم بعادة
بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذي نحن فيه وكذلك اذا قدم علينا احد من بلد عادته مضادة
للبلد الذي نحن فيه لم نفته الا بعادة بلده ولهذا امثلة كثيرة في الفقه فلا نطيل بكلها
تنبيه قال القرافي في الكتاب المذكور وينبغي للمفتي اذا ورد عليه مستفت لا يعلم
انه من اهل البلد الذي فيه المفتي فلا يفتيه بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده وهل حدث
لهم عرف في ذلك البلد في ذلك اللفظ اللغوي ام لا وان كان اللفظ عرفيا فهل عرف ذلك
البلد موافق لهذا البلد في عرفه ام لا وهذا امر متعين واجب لا يختلف فيه العلما وان العادتين
متى كانتا في بلدين ليستا سوا انما اختلف العلما في العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة ام لا
فيه خلاف بينهم **تنبيه** ونقلت من الرحلة لابي عبد الله بن رشيد فيمن حلف بالايمان اللازمة
وحنث هل يلزمه الطلاق الثلاث او واحدة ثم قال والمعتبر في ذلك عرف الحالف لا عرف
المفتي فلو دخل المفتي بلدا لا يكون عرفهم فيه انه يراد به الطلاق الثلاث لم يحل له ان يفتي
فيه بذلك ولا يحل للمفتي ان يفتي بما يتوقف على العرف الا بعد معرفة العرف لتغير الجواب
وهذا من الامر المهم معرفته انتهى وهذا يعضد كلام القرافي رحمه الله **الباب
التاسع والعشرون في القضا** بقول اهل المعرفة يجب الرجوع الى قول اهل البصر
والمعرفة من النخاسين في معرفة عيوب الرقيق من الاما والعبيد وساير الحيوانات **فرع**
هل يحكم بقول النسا فيما يشهدون فيه من عيوب الاما انه قديم وقبل تاريخ التبايع ام لا يسمع
منهن في ذلك ويشهد في ذلك الحكما او النخاسون قال بعضهم ان كن طبيبات سمع منهن والا
فلا يشهدن به الا الحكما وهذا هو الصحيح **تنبيه** وطريق الحكم في ذلك ما ذكره بعضهم

مطلب في القضا بقول اهل المعرفة يجب الرجوع الى قول اهل البصر

في رجل ابتاع جارية من رجل ثم قام المشتري يريد رد الجارية وذكر ان بها ادا يجب بها
ردها ولم يكن تبينها البايع وقال البايع لم اعلم بها عيبا فشهد عند القاضي طبيبان ان الاثار
التي بها انما هي من مرة سودا دلت على ان ذلك من قروح عظيمة قديمة كانت منذ سنة ونحوها
وانه عيب يجب به الرد في علمهما شاور الحكم في ذلك بعض المفتيين فلم يعترض شهادة الشهود
وفي ذلك معرجب التنبه له لان في قوله عن الطبيبين انهما شهدا ان القروح انها من مرة
سودا كانت منذ سنة وانه عيب يجب به الرد في علمهما فصار انهما المفتيان بالرد وهو خطا
من العمل انما عليهما ان يشهدا بانه من دا قديم بها قبل امد التبايع ثم يشهد اهل البصر من تجار
الرقيق ونخاسيهم بانه عيب يحط من ثمنها كثيرا ثم يفتي الفقيه بعد ذلك بجواز الرد وهذا
ابين من ان نحتاج فيه الى هذا التطويل لكني رايت هذا المعنى قد كثر عند الحكام لا ينكرونه
بل قد بلغني عن بعضهم انه قال لم تزل الشهادة تؤدى في هذا المعنى هكذا والشيوخ متوافرون
ولا ينكرونه وقد رايت جواب جاهل غر اهل للاغتنا بالفتيا وقد افتى في فنا وظهرت
في دار مبيعة بالقرب من بيعها فقال يقال للشهود هل يجب بذلك الرد فان قالوا يجب
ردت فليت شعري ما الذي استغنى هو فيه اذا كان الشهود يسالون هل يجب الرد
ام لا وهذا نهاية في الغباوة واذا فشت الجهالة في الناس ظنت خطا وحسبت سنة ورفع
لبعضهم ايضا في رجل قام عند القاضي على قوم من النخاسين في خادم باعوها منه وظهرت
بها عيوب قال القاضي فامرت من وثقت به من النسا لتنظر اليها في تلك العيوب فاستبنا
بشهادة المراة ان العيب قديم بمثله يرد جهل الاخاية صارت المراة عنده شاهدة وطبيبة
والفقيهة وليس اليها شي من ذلك الا ان كانت طبيبة ماهرة في الطب فليسمع منها في قدمه
وحدوثه واما ان تقول يجب به الرد او لا يجب فليس ذلك اليها ولا تسال عنه وانما

يحكم اذا ثبت العيب وقدمه بشهادة من تجوز شهادته فيه ان يسال تجار الرقيق هل هو عيب
فاذا شهدا بانه عيب يحط من الثمن كثيرا افتى الفقيه حينئذ بالرد وقد تقدم **الباب
الثلثون** في القضا بالتناقض في الدعوى وفي دعوى الدفع والتناقض في النسب
قال ابو الليث التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنع لنفسه من اقر بعين لغيره فكما لا يملك
ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة او بوصاية **مسئلة** برهن المدعى
عليه على وكيل الخصومة انه سبقت منه مساومة او استعارة او استخدام ونحوها عزل لو كان
لانه لو فعله عند القاضي لعزله والموكل على حقه لو شرط ان اقراره عليه لم يجز **مسئلة** ذكرها
الكرخي استاجر ثوبا او استعاره ثم ادعى انه لابنه الصغير تقبل ذكر قاضي خان مسئلة الاعارة
وقال هذا على الرواية التي تكون الاستعارة اقرارا بان الملك للمستعير ولا تكون اقرارا
بالملك للمعير وتبين بهذا ان الاقرار بان الملك له فيه يمنع دعواه لغيره بنيابة قال في الذخيرة
مسئلة الاستعارة عن ابي يوسف ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع اذ لا منافاة بين
دعوتين اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك لنفسه على معنى ان له حق المطالبة ولو ادعى
لغيره بوكالة ثم لنفسه لا تسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فيمكن المنافاة
وكذلك لو برهن انه لفلان اخر وكله بخصومته فيه لا تسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد لا يضيفه
الى غيره فيمكن التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق **مسئلة** قال في فتاوى
رشيد الدين اقر انه لا ملك له فيه ثم ادعاه لنفسه تقبل ولو اقر انه ملك فلان ثم ادعاه
لا تقبل لانه يبطل ملك الغير بخلاف الاول قال عماد الدين في فصوله في تحقيق هذا البحث
وتلخيصه لو قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي او لا حق لي فيه او ما كان لي او نحوه ولا منازع
ثم ادعاه احد فقال ذو اليد هو لي فالقول له والتناقض لم يمنع لان اقراره هذا لم يثبت

حقا لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد فلو كان
لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك في رواية لا في رواية لكن القاضي يسأل
ذا اليد اهو ملك المدعي فلو اقر به امر بتسليمه اليه ولو انكر برهن المدعي ولو اقر بما ذكرناه
غير ذي اليد ذكر في شرح الجامع ان قوله ليس لي او ما كان يمنعه من الدعوى بعده للتناقض وانما
لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد **فصل** قال في الفتاوى الصغرى ما لي في يد فلان
دار ولا حق ولم ينسبه الى شيء ان ولا قرينة ثم ادعى ان له قبله حقا بالري في قرية لا تقبل بينته ولو قال
المدعي لا بينة لي ثم برهن هل تقبل فيه روايتان قال في الملتقط تقبل لو وفق ولو قال المدعى
لا دفع لي ثم اتى بدفع قيل هو على هاتين الروايتين وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لي
دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى لا تسمع كذا هنا والاول اصوب اذ الدفع
يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فقوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي **فرع**
قال في الفتاوى الظهيرية لو قال لا دفع لي ثم جاء به فقد قيل هو على خلاف ما لو قال لا بينة لي
وحلف خصمه ثم برهن تقبل عند ابي حنيفة لا عند محمد **مسئلة** قال في العدة الدفع من
غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه احد الورثة فبرهن الوارث الاخر ان المدعي
قال انا مبطل تسمع وفيها ايضا جعل امر المرأة بيدها على انه لو لم يصل اليها نفقتها في وقت
كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فارادت ان تطلق نفسها فاختلفا في وصول
النفقة في ذلك الوقت فبرهنت انه اقر انه لم يصل اليها نفقتها تقبل ومن دفع دعواه
ولو برهنت انه اقر انه لم يدفع اليها قيل تقبل في الوجوب لان دفع وكيله كدفعه الا ترى
انه لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره فاعطاه بر ولو برهنت على طلقات ثلاث
وبرهن الزوج انها اقرت بعد الطلقات الثلاث انها اعتدت وتزوجت باخر ودخل بها

وطلقها

وطلقها ومضت عدتها وتزوجت وهي امراته اليوم فقد قيل هذا البرهان دفع والصحيح
انه دفع **فرع** في الايضاح قال ابرأني المدعي عن هذه الدعوى سئل المدعي
الك بينة على المال فلو برهن يحلف المدعي على البراءة وان لم يبرهن يحلف المدعى عليه
اولا على دعواه المال فلو حلف المدعى عليه ترك ولو نكل يحلف المدعي على البراءة ودعوى
البراءة اقرار بالمال عند المتأخرين لا عند المتقدمين وهو الاصح **فصل** ولو برهن انه
ابن عم فلان الاخر تقبل في حق الدفع لا في اثبات النسب كعاقلة برهنوا ان القاتل فلانا
لا ولينا تقبل في دفع الدية عنهم لا في ثبوت القتل من فلان قاله في الفتاوى الرشيدية
مسئلة قال في جامع الفتاوى برهن على انه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن
الخصم ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعي لو لم يقض بالاول لا يقضى بشيء للتعارض ولو قضى
بالاول لا يقضى بالثاني كمسئلة تطليق امرأته يوم النحر بكوفة في هذه السنة وبحر برهنه بمكة
يوم النحر في هذه السنة **مسئلة** امرأة محتاجة خاصمت عمها ليفرض لها النفقة عليه
فبرهن العم على رجل انه اخوها وهو اولى بالنفقة عليها وانكرت المرأة ذلك قال القاضي يبرئ العم من النفقة
ويقول لها ان شئت فرضتها على الاخ بخلاف ما اذا اثبت النسب من رجل لا تقبل
البينة من الرجل ان الاخ ابوه قال في المنتقى **فرع** ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله
ثم ظهر ان اسم جده احمد بن عبد الله لا تبطل الدعوى لجواز ان يكون لجده اسمان من الفتاوى الرشيدية
مسئلة ادعى ارثا وقال لا وارث له غيري ثم ادعى ان معي وارثا اخر تسمع دعوى الارث
اذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى لانه ادعى كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه فقد ادعى
نقض الاول فتسمع من الواقعات **الباب الحادي والثلثون** في القضاء بشهادة
العفاص والوكاء اذا جاء انسان وقال ان هذه اللقطة لي وسمى عددها وعفاصها ووكاءها بما

مطلب في القضاء بشهادة العفاص والوكاء

المشهود فيه وبه لا نشتغلها به عندنا وان اصاب لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولان به لا يعرف انها له فان الاسماء والاوصاف تتشابه وقال مالك وابو عبيدة يشتغلها به لما روينا في حديث ابي بن كعب اعرف عددها ووكاءها وعفاصها فان جاء صاحبها فادفعها اليه فلنا امر بالدفع الى مالكها فلا يعرف ذلك الا بحجة ونحن لا نشترط قيام البينة على سقوطها منه وانما نشترط قيامها على كونه مالكها وهو ممكن **مسئلة** القول قول الملتقط اذا دفع اللقطة ليردها الى مكانها بري ولو نزع الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده في تلك النومة بري انظر الخلاصة

في القضاء بقيام بعض أصحاب الحق

الباب الثاني والثلثون في القضاء بقيام بعض اصحاب الحق عن البعض في الدعاوي

والخصومات برهن عليه اني وفلان الغائب اشترينا هذا منه بكذا ونقدنا ثمنه فعلى قياس قول ابي حنيفة يحكم للحاضر بنصفه فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة وعلى قول ابي يوسف يحكم بكله للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصفه ويودع الباقي عند ثقة ولا يقسم حتى يحضر الغائب والشرا بطل بنصيبه فيه وصار بسبب الحاضر وهذا بلا خلاف وذكر المسئلة في المبسوط وقال تقبل في حق الحاضر لا في حق الغائب ولم يذكر خلافا **مسئلة** في المنتقى عن ابي يوسف قال ذو اليد هو لي ولفلان بغير ارث وقال المدعي هو لي ولغائب غير من سميته بغير ارث فبرهن المدعي ان نصفه لي يقضى له بربعه اذ النصف الذي هو في يد الحاضر هو بين المدعي وبين من زعم انه شريكه نصفان ولو قال المدعي نصفه لمن سميته ونصفه لي فبرهن يقضى له بالنصف ولو قال ذو اليد نصفه لفلان وهو دفعه الي والنصف الاخر لا ادري لمن هو فقال المدعي نصفه لمن ذكرته كما قلت والنصف للاخر وبرهن لا يقبل حتى يحضر فلان الغائب الدافع وعن ابي يوسف بيع دار باع نصفه من رجل غير مقسوم واشهد له بالقبض وباع النصف الاخر من اخر ثم استحق رجل نصف الدار فهو خصم للمشتريين جميعا يأخذ من كل واحد نصف ما بيده

وبايتهما ظفر فهو خصم يأخذ منه نصف ما بيده ولو اجاز البيع الاول لم اجعل بينه وبين المستحق خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم وقبض المشتري فالمدعي خصم للمشتري والبائع ويأخذ من كل منهما نصف ما بيده ولو قال البائع انا اسلم اليك ما بيدي من الدار وهو النصف غير مقسوم جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين المشتري وكذا لو كان هذا في كر من طعام في يد رجل فباع منهما كرا ودفعه فاستحق رجل نصفه فانه خصم للبائع والمشتري وعن ابي يوسف لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشتري حتى ادعى النصف فالخصم فيه البائع لا المشتري ويقضى للمدعي على البائع بنصف الدار ويقال للبائع سلم للمشتري نصف الدار كذا في الفتاوى الرشيدية **مسئلة** قال في المنتقى له دين عليهما فبرهن على احدهما والاخر غائب قال ابو حنيفة اقضي بالمال عليهما كذا في الاقضية **فرع** لو كفل كل منهما عن الاخر بامره ينتصب الحاضر خصما للغائب اذ ما يدعيه على الكفيل عين ما يثبت على المكفول عنه اذ يثبت له حق الرجوع به فيكون خصما عن الغائب اما لو كان بلا امر اذ ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب ما يدعيه على الغائب الا يرى انه لا يرجع به على الغائب فلا ينتصب خصما عنه وقوله او كان الاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر اذ يجوز ان يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما لو كان الاصل على الغائب والحاضر كفيل عنه اذ لم يجز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل وكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فينتصب الحاضر خصما على الغائب ومن جنسه عن محمد فيمن باع منهما بالف على ان كلا منهما كفيل عن الاخر فبرهن على احدهما ان له عليه وعلى فلان الغائب الفا وكل منهما كفيل عن الاخر بامره فانه يحكم على الحاضر بالف نصفه اصالة ونصفه كفالة ولو حضر الغائب قبل اخذ الالف لم يكن للبائع ان يأخذ من حصة الاحتسابية الاصلية اذ الحكم على كفيله حكم عليه

والحكم على المكفول عنه ليس بحكم على الكفيل وفيه له عليه الف فكفل له بامره فبرهن على الاصيل
ان لي عليه كذا وفلان كفل به بامره يقضي على الاصيل ولا يكون هذا قضا على الكفيل فلو الغى الكفيل
ليس له ان ياخذ منه شيا قبل ان يعيد البينة ولو برهن على الكفيل او بغيبة الاصيل واثبت كفالته
بامره ثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اما الاصيل فلا ينتصب
خصما عن الكفيل من النوازل

الباب الثالث والثلثون في القضا بما سمع فيه

مطلب في القضا بما سمع فيه الشهادة

الشهادة بلا دعوى الشهادة بعتق الامة وبالطلاق تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور
المراة والامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى قال في شروط الحلواني تحضر المراة ليشير اليها
مسئلة لو شهدا انه ابان امراته فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة
وشهدا ان اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما ومماثله عتق الامة فلو شهدا انه حررها وان اسمها كذا وقا[ل]
لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والايلا والظهار بدون الدعوى تقبل
بشرط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل لان الوقف حق الله وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه
الدعوى والشهادة بعتق القن لا تقبل عند ابي حنيفة بدون دعواه خلافا لهما **تنبيه** قال
في الفتاوى الرشيدية ان الخلاف في الشهادة بالعتق الحاصل من جهة مولاه اما لو شهدا انه
حر الاصل تقبل بلا دعواه اذ الشهادة بحرية الاصل شهادة بحرمة امه والشهادة بحرمة امه شهادة
بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى فتقبل حسبة كما في الطلاق وعتق الامة قال في شرح الجامع الصغير
الصحيح ان دعوى القن شرط عند ابي حنيفة في حرية الاصل ايضا والتناقض لا يمنع صحة الدعوى
والشهادة لا في حرية الاصل ولا في العتاق العارض **مسئلة** قال في المحيط لا خلاف في
عتق القن حسبة بدون الدعوى وفاقا وفي عتق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يحلف
وقيل لا اتفاقا عند العتوى وشهادة رمضان بدون الدعوى تقبل عندهما وينبغي ان تشترط

الدعوى

الدعوى عند ابي حنيفة وقيل يشترط لفظ الشهادة والاصح يعتبر لفظ الشهادة كذا في الفتاوى
الظهيرية

الباب الرابع والثلثون في القضا في تحديد العقار ودعواه وما

مطلب في القضا في تحديد العقار ودعواه

تعلق به يكتب في الحد ينتهي الى كذا او يلاصق كذا او لا يكتب واحد حدوده كذا قال ابو حنيفة
لو كتب احد حدوده دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جايز ولا تدخل الحدود في البيع اذ قصد
الناس اظهار ما يقع عليه البيع لكن ابو يوسف قال البيع فاسد اذا الحدود فيه تدخل في البيع
فاختر ينتهي او يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هي الموضع
الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول
لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ذلك عند ذكر قولنا احد حدوده يدخل
في البيع وقال من شروط الحاكم **مسئلة** بعد ذكر الحدود ويقول بحدوده وحقوقه لانه لو لم يذكر
الحقوق لا تدخل الطريق والمسيل فيتعطل عليه الانتفاع فلا يفيد استحقاق الدار ولا ينبغي
ان يذكر بطريقه ومسيل ما به لو كان باب الدار والميزاب على طريق العامة يصير مدعيا ذلك الموضع
تمليكه نفسه وهو لم يجز اذ طريق العامة لا يملكه احد قاله في الاقضية **مسئلة** لا يكتفي
بذكر الحدين ويكتفي بثلثة فيجعل الرابع بازا الثالث حتى ينتهي الى مبدا الحد الاول والشهادة
والدعوى فيما مر من الاحكام قاله في المحيط **مسئلة** لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما
ارض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الاخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق
ارض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفضلاني اذ جعل الحد الرابع كله
لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان يدعوا ولم تتناوله هذه الحدود فلا يصح كما لو غلط
في احد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع قاله في الفتاوى الظهيرية **مسئلة** شهدا الحدود
ثلاثة وقالا لا نعرف الرابع تجوز شهادتهما لا لو غلطا في الرابع احد حدودها او كلها متصل

بملك المدعى هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج ولو كان متصلا بملك المدعى عليه وقيل
لو كان المدعى ارضا فكذلك وان كان بيتا او منزلا او دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار
فاصل ولو شهدا ان الحد الرابع متصل بملك المدعى عليه ولم يذكرا الفاصل في الاراضي ايضا
ولو ذكر الفاصل وحكم بالمدعى هل يدخل الفاصل في الحكم وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين اشار
الى انه يدخل وكذا وقعت في الفتوى كتب في صك الشرا احد حدوده دار البايع والفاصل
جدار وبعض الجدار الفاصل الذي يكون في توابع اشار الى انه للمشتري ولو كان المدعى ارضا
وذكروا ان الفاصل شجرة لا يكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب ان يكون محيطا
بكل المدعى به حتى يصير معلوما **فرع** قال في المحيط لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه
انه طريق القرية او البلد لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهي اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى
الى الطريق وفيه الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول شمس الائمة
السرخسي فانه قال يبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية
عن ابي حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق كالنهر قال في الفتاوى الرشيدية عند
ابي حنيفة سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص ودر بما يخرب السور ويبقى
وعسى يترك السلوك في هذا الطريق واجرا الماء في هذا النهر وعندهما يصلح حدا واختار شمس الائمة
الاوزجندي قولهما **فرع** بين حدود الدار ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهدا كذلك
قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المصر والقرية
والمحلة ليس بلازم قاله في الذخيرة **مسيلة** من الجامع والفتاوى ادعى سكنى دار ونحوه
وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلي فلا تحد قال في فتاوى رشيد وان كان السكنى نقليا لكن
لما اتصل بالارض اتصال تابيد كان تعريفه بما فيه تعريف للارض اذ في ساير النقليات انما

لايعرف

لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغني بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن
لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا **مسيلة** الشاهد لو اخطا
في بعض الحد ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب قبلت شهادته ولو امكن التوفيق سوا
تدارك في المجلس او في مجلس اخر يعني امكان التوفيق ان يقول كان صاحب الحد فلانا الا انه
باع من فلان اخر وما علمنا به او يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمي بعد ذلك
بهذا الاسم الاخر وما علمناه وعلى هذا القياس فافهم اصله من شرح الجامع هذا اذا ترك
الشاهد احد الحدود او غلط فلو ترك المدعى احد الحدود او غلط فحكمه كالشاهد جمله قال
في المحيط والذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين لو غلط الشهود في الحد الرابع ثم ذكروا على
وجه الصواب وقالوا هذا هو الشهادة بالدعوى الاولى لا تقبل للتناقض **الباب**
الخامس والثلثون في القضايا بالاشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة
اعلم ان الاشارة في مواضعها من اهم ما يحتاج اليه في الدعوى قطعا للاحتمال حتى قالوا لو كتب
في المحضر حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه فلانا فادعى هذه الدعوى لا يفتي بصحة المحضر وينبغي
ان يكتب على هذا الذي احضره معه لانه يدونه يوهم انه احضر وادعى على غيره وكذا عند ذكر الخصمين
في اثنا المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب فضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا المدعى عليه
واذا كتب عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين حينئذ لا يفتي بصحته اذ الاشارة
المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى المدعى
والاشارة عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وذلك اشارة الى المتداعيين ولكنها غير معتبرة
فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه وعن هذا قالوا لو كتب في صك الجارح الطويلة آجر فلان من فلان
ارضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والدراخين التي في هذه الارض لا يفتى

مطلب في القضايا بالاشارة والنسب والتعريف

بصحة الصك وكذا لو كتب بين المتعاقدين مكان بيتهما لا يفتى بصحة الصك لجواز ان الاشجار
كانت للمستاجر باعها من الموجر ثم استاجر الارض وعلى هذا التقدير لا يصح اجارة الارض وهذه
اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة في الاشجار بينهما كما كتب في الصورة الاولى وبعد
ما جرت بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية لانهما متعاقدان وينبغي ان يكتب اجر الارض
منه بعد ما باع الموجر الاشجار منه انظر دقايق الغراب والخلاصة **مسئلة** يوهم انه
وارث فلان الميت لا يحكم بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة ولو اقام بينة وشهدوا ان قاضي
بلد كذا اشهدنا على حكمه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا ندري باي سبب حكم
فالقاضي الثاني يجعله وارثا لان حكم القاضي محمول على الصحة وموافقة الشرع وكذا في السجل وكتاب
القاضي ولو كتب السجل بوجه اثبت عندي من الوجه الذي تثبت به الحوادث الشرعية والنوازل
الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الامر على الوجه وقيل يفتى بصحته قالوا يكتب في محضر الدعوى
شهدوا عقيب دعوى المدعي وكذا يكتب عقيب الجواب بالانكار من المدعى عليه كيلا يظن انهم
شهدوا قبل الدعوى او على الخصم المنكر اذ الشهادة على المقر لا تسمع الا في مواضع معدودة
مسئلة قال في الفتاوى الرشيدية لو اخبرت امراة انها فلانة بنت فلان لا يحل للشاهد
ان يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المراة الواحدة والرجل الواحد لا يكفي ولو عرفها رجلان
وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان بن فلان حل له الشهادة وفاقا لان في لفظ الشهادة من التاكيد
ما ليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند ابي حنيفة لو اخبر جماعة
لا يتصور تواطيهم على الكذب وعندهما لو اخبره عدلان انها بنت فلان بن فلان تحل له الشهادة
على النسب ويصح تعريف من لا يصح شاهدا لها سوا كانت الشهادة لها او عليها وقيل لا يصح
فيما لها واختار النسفي الاول لان هذا خبر لا شهادة وكذا لم يشترط لفظ الشهادة في الحسبة

الحاجه

الحاجه الى من يثق به كذا في المحيط **فرع** ذكر رشيد الدين في تعريف الاب والابن
والزوج يجوز شهادة هولا عليها متعينة فصح التعريف ايضا لعدم التهمة بخلاف التعديل
فان التعديل شهادة والتعريف لا قال في جامع الفتاوى تعريفها ان يشهد على معرفتها
عدلان او رجل وامراتان وهل تصح الشهادة على المراة المتنقبة بعض مشايخنا قالوا لا يصح عند
التعريف وقد مرت هذه المسئلة في فصل ما ينبغي للشاهد ان يتنبه له في تحمل الشهادة
وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امراة من ورا حجاب ويشهد اثنان انها فلانة وذكرا نسبها لم يجز
ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وقال ابو الليث لم يجز ان يشهد عليها الا اذا راى
شخصها حال اقرارها فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها
مسئلة حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري
فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد
ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ تحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها انظر الجامع
الصغير **الباب السادس والثلثون** في القضا باحكام الشيوع ومسايله

مطلب في القضا باحكام الشيوع ومسايله

اعلم ان الشايع ينقسم الى قسمين شايع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير
وشايع لا يحتملها كنصف فرس ورحى وحمام وثوب وبيت صغير فالفاصل بينهما حرف واحد وهو
ان القاضي لو اجبر احد الشريكين على القسمة بطلب الاخر فهو من القسم الاول ولو لم يجبر فهو
من الثاني اذا الجبر ابه القبول وامهات مسايل الشيوع سبع بيع الشايع واجارته واعارته
ورهنه وهبته وصدقته ووقفه اما بيعه فقسمان يحتمل القسمة اولا وكل قسم على وجهين
اما ان باع من اجنبي او من شريكه فالوجه الاول وهو البيع من اجنبي على صنفين اما ان كان
الكل له فباع نصفه او كان بين اثنين فباع احدهما نصيبه فالبيع جايز في المواضع كلها انظر

مسئلة نخل بينهما وعليه ثمر او ارض بينهما وفيها زرع فباع احدهما حظه من الكل ينبغي ان يجوز اذ المشتري لا يجبر على القطع لقيامه مقام البايع انظر الواقعات **فرع** دار بينهما باع احدهما بناها من اجنبي لم يجز اذ لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع اما الاول فلا يجوز اذ فيه شرط منفعة المشتري سوى البيع فصار بمنزلة اجارة في بيع واما الثاني فلم يجز لضرر فيه بشريكه وكذا لو ادعى رجل على احدهما شيئا فصالحه على نصف هذا البناء او على نصف هذا الزرع المشترك لم يجز **فرع** باع بناء على ارض على ان يترك المشتري البناء فسد البيع ولو ان بينهما بيرا وارضا باع احدهما حظه من البير من غير شريكه من غير ان يكون له طريق في الارض جاز لو باعه على ان يكون للمشتري طريق في الارض ذكره في الفتاوى الصغرى **فرع** لو باع احدهما حظه من بيت معين من الدار فللاخر ابطال بيعه من شرح الطحاوي **فصل** قال في المحيط دار بينهما فباع احدهما نصف بيت معين منها شايعا لم يجز عند ابي حنيفة لتضرر شريكه قال وكذا الارض وان كان بينهما عشرة ثياب هروية مما يقسم فباع احدهما نصف ثوب بعينه من رجل فان ابا حنيفة جوزه وكذا الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة وقال ابو يوسف ينبغي ان يكون هذا والدار سوا في قوله الا ترى انه لو باع من كل شاة نصفها من رجل على حدة لم يستطع شريكه ان يجمع له نصيبه منها فتضرر وانقطع نصيبه فكيف يختلفان ولو كان بينهما ارض ونخل باع احدهما نصف نخلة معينة باصلها من رجل لم يجز عند ابي حنيفة لسبب مر ولو باع احدهما نصف الارض واستثنى نصف النخل باصله فهذا مثل ذلك عند ابي حنيفة وكذا لو باع نصف الدار شايعا الا بيتا معينا منها لم يدخل في البيع قال ابو يوسف وانا ارى كلها جايزا لا انقض بيعا لقسمة لا ندري تنفع ام لا ولعلها لو وقعت لا يدخل في القسمة ضرر من هذا البيع ولو باع احد الورثة شيئا من التركة فلو باع نصيبه من كل شيء والمشتري يعلم نصيبه جاز

ولو باع

ولو باع شيئا معينا لم يجز لاحتمال ان لا يقع هذا في نصيبه ومعنى قوله لم يجز البيع في كل ذلك الشيء اما في نصيبه فيجوز والله اعلم بما هو الصواب من هذه الروايات **مسئلة** قن بينهما ولبينهما شريكين في الاشيا وكل احدهما صاحبه ببيع حنطة من الغن فباع المامور بضعفه ولم يبين اي النصفين هو فمات الغن بعد تسليمه فقال البايع بعت حظي صدق من الغنا ولي الظهر قنية **فصل** فان جاز داره فباع رجلا نصف بنايها مع الارض لم يجز ولو باع سهما واحدا شايعا بحدود هذا السهم قال النسفي فاسشايخنا بانه يوجب الفساد لانه يوهم الافراز فالمفرز يكون له الحدود اما الشايع فلا والصحيح عندي انه لا يفسد واما اجارة المشاع فلا فرق عند ابي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها فجواب الكل واحد عنده ثم لو آجر احد الشريكين نصيبه من شريكه جاز بالاجماع في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة وروى عنه انه لم يجز وسوا آجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو آجر نصيبه من اجنبي جاز عند ابي حنيفة في رواية لا في رواية ولو كان كله لرجل فآجر نصفه من اجنبي فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ثم عند ابي حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا فيجب اجر المثل وهو الصحيح ولو وكله فآجر من اثنين فان اجمل وقال الاجرت الدار منكما جاز بالاتفاق ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منه او نحو ثلث وربع يجب ان يكون عند ابي حنيفة على اختلاف مامر فيما اذا كانت كلها بينهما وآجر احدهما النصف من اجنبي ينبغي ان يجوز في رواية لا في رواية والشيوع الطاري لم يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة ويفسدها في رواية عنه كذا قال الصدر الشهيد **فصل** ايداع المشاع جايز وقرض المشاع جايز بالاجماع انظر الهداية **مسئلة** قال في العيون مضاربة المشاع لم تجز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة من شريكه ولا من اجنبي وكذا الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان اجمل بان قال وهبته منكما لم يجز عند ابي حنيفة

ايداع المشاع جايز

وعندهما يجوز ولو فصّل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند محمد لا عندهما
فصل رهن الشايع لم يجز من شريكه ولا من غيره احتمل القسمة او لا وطرو الشيوع كقران وطروه
بان باع العدل بعض الرهن وقد كان وكيلا ببيعه مجتمعا ومتفرقا يبطل الرهن في الباقي او كان
مثلا فانك ضمن بعضه فيصير له فيبطل الرهن كذا عن الايضاح وهذا عيننا عند ط بن جاز اذ الشيوع
في الدين الا اذا قال كل منهما رهنتك بحقك فحينئذ لا يجوز كذا عن خزانة الفتاوى **مسئلة**
قال في الهداية لم يجز رهن ثمر على نخيل ولا زرع او نخل في ارض دونها لاتصال الرهن بغيره خلقة
فصار كشيوع وكذا رهن ارض بلا نخل وزرع او رهن نخل بلا ثمر لما تر فالاصل ان الرهن لو كان متصلا
بغيره لم يجز لتعذر قبضه وحسن وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جايز لان الشجر اسم للنابت
فيكون استثنا الاشجار بمواضعها بخلاف رهن دار دون بنا اذ البنا اسم للمبنى فيصير راهنا جميع
الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز اذ هذه مجاورة وهي لا تمنع
الصحة ويدخل الثمر تبعا لاتصاله فيدخل تصحيحا للعقد بخلاف البيع اذا بيع النخيل بلا ثمر جاز
فلا ضرورة الى دخاله بلا ذكر بخلاف متاع في دار حيث لا يدخل في رهن الدار بلا ذكر اذ لا
تبعية وكذا يدخل الزرع الرطب في رهن الارض لا في بيعها لما مر ويدخل البنا والغرس
في رهن ارض ودار وقرية لما مر ولو رهن دارا بما فيه جاز فلو استحق بعضه فلو جاز رهن الباقي
ابتدا بقي رهنا بحصته والا بطل كله **الباب السابع والثلثون** في القضا
بدعوى الوقف والشهادة عليه **مسئلة** ارض بيد رجل وارض اخرى بيد اخر فادعى
رجل ان هاتين الارضين وقف عليه وقفهما جده على اولاده واولاده ابدا ما تناسلوا واحد
الرجلين غايب فبرهن المدعي على الحاضر لو شهدا انهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا
وذكرا شرايط الوقف حكم على الحاضر بكون الارضين وقفا اذ الحاضر هنا يكون خصما عن الغايب

مطلب بدعوى الوقف والشهادة عليه

فصار كاحد الورثة ولو شهدا انه وقف وقفين متفرقين يقضى بما في يد الحاضر في الوجهين جميعا
لانه انتصب باحد الورثة واحد الورثة انما يصير خصما عن البقية اذا كان العين بيده حتى لو ادعى عينا
من التركة على وارث ليس العين بيده لا تسمع وفي مسئلتنا احد الارضين بيد الغايب فكيف يقضى
بوقفيتهما على الحاضر **مسئلة** قال في الذخيرة ادعى دارا فقال ذو اليد انه وقف على الفقرا
وانا قيمهم صح اقراره ويكون وقفا فلو اراد المدعي تحليفه لياخذ الدار ولو نكل لا يحلفه وفا
اذ العين صار مستهلكا بصيرورته وقفا ولو اراد تحليفه لياخذ القيمة فعلى قياس قول الحسن
لا يحلفه بعد اقراره بالوقف لانه لا يضمنان قيمة العقار وعلى قياس قول محمد يحلفه وان نكل
ياخذ منه قيمته ويفتى بقول محمد لئلا يحتال بهذا القيمة لدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا لو اقر
بالدار لابنه الصغير فقد ذكر في مسايل الاستخلاف وقفه في صحته ومات وادعى احد انه له واقر
به ورثته لا يبطل الوقف وضمنوا قيمته من تركة الميت ولو انكروا فله تحليفهم لاخذ القيمة اما
لو اراد تحليفهم لياخذ الوقف فلا يمين لهم عليه كذا في التجنيس **فرع** ادعى الموقوف عليه
انه وقف عليه لو ادعاه باذن القاضي يصح وفاقا وبغير اذنه ففيه روايتان والاصح انه لا يصح
لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شي اخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف
بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة وفيه ان مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف
وانما يملك المتولي ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي
اذ الحق لا يعدوه ويفتى بانه لا يصح لان حقه اخذ الغلة لا التصرف في الغلة ولو غصب الوقف احد
ليس لاحد من الموقوف عليه الخصومة بلا اذن القاضي كذا عن الفتاوى الرشيدية **مسئلة** ادعى
انه وقف وانكر ذو اليد فصالحه على مال لم يجز اذ الصلح كبيع وليس للمتولي بيعه واستبداله ولو
دفع المتولي شيئا الى ذي اليد واخذ الدار للوقف يجوز لو لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف

عليهم لو فعل ذلك لم يجز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز اذا الموقوف عليه فعله للباخذ
الدار اما الفضولي فلو فعله من ماله للاستخلاص للوقف فيدفع ماله ولا ياخذ الدار من فتاوي
رشيد الدين **فصل** متولي ادعى انه وقف على كذا ولم يذكر الواقف قيل تسمع وقيل لا ما لم يذكر
الواقف عندهما اذ الوقف عندهما حبس اصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره لئلا
يكون اثباتا للمجهول قال في الفتاوي الظهيرية الشهادة بالوقف بلا بيان الواقف تقبل وفي
الفتاوي الرشيدية لا تقبل قال في العدة ينبغي ان تقبل لو كان قديما ولو ذكروا الواقف لا المصرف
تقبل وان لم يكن قديما ويصرف الى الفقراء **مسئلة** وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه
استولى عليه ظالم فادعى المتولي انه وقف على كذا مشهور وشهد كذلك فالمختار انه يجوز اذ الشهادة
على اصل الوقف بالشهرة تجوز في المختار ولو كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا
هو المختار كذا في الفتاوي **فرع** وفي الفتاوي الرشيدية تقبل الشهادة على الشهادة
في الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بصريح ولو صرحا به اذ الشهادة ربما تكون
سنة عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه يشهد بالسماع فاذا لا فرق
بين السكوت والافصاح بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بالسماع فانهما لو صرحا انهما شهدا
بالسماع لا تقبل ولو شهد ابو قف على نفسه او على احد من اولاده وان سفلوا او على آبائه وان
علوا لا تقبل وكذا لو شهد به على نفسه وعلى اجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي ولو شهد
احدهما على عمرو تقبل ويصرف غلته الى الفقراء لا انهما اتفقا انه وقف **مسئلة** قال في كتاب
الدعاوي والبينات وقف نصفه او نحوه مشاعا جاز عند ابي يوسف ولو قال وقفت حصتي
منه ولم يسمها قال السغنسي ان اجبره لو ثبت الواقف على اقراره بالوقف والا فلو شهدا عليه
بالوقف وبقدر حصته منه وسمياه تقبل ويحكم بالوقف ولو شهدا باقراره ولم يعرفا حصته امتنع

القاضي

القاضي بان يسمي حصته فالقول قوله فيما سماه ويحكم بوقفيته ولو مات الواقف فوارثه يقوم مقامه
فيما اقر به لزمه الى ان يثبت الزيادة عند القاضي فيحكم بما ثبت عنده منه ولو شهدا انه اقر انه
وقف جميع حصته وهو الثلث فاذا هو اكثر يصير جميع حصته وقفا الا يرى ان اصحابنا قالوا لو قال
اوصيت له بثلث مالي وهو الف فاذا هو اكثر فله الثلث كله بالغا ما بلغ والا يرى انه لو قال
اوصيت له بحصتي من هذه الدار وهو الثلث فاذا هي النصف فله نصفه فكذا الوقف كذا في الذخيرة
فرع قال في فتاوي اهل سمرقند غصب وقفا فنقص فما اخذ بنقصه يصرف الى مرمته
لا الى اهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم في الغلة لا في الرقبة ولو زاد غاصبه فيه شيئا فلو كان
مما ليس بمال ولا له حكم المال يوخذ منه بلا شيء ولو كان مالا قائما كغرس وبناء امر بقلعه الا اذا اضر
بالوقف فيضمن القيم او القاضي قيمته من غلة الوقف ان كانت والا يوجر الوقف ويعطي من اجرته
كذا في فتاوي الفضلي **مسئلة** قال في النوازل سئل النسفي عن ارض وقف فيها بناء مملوك
وكان صاحب السكني قد استاجر الارض باجر مثله يومئذ فتبدل المتولي بعد زمان وزاد اجر مثله
فابى مالك البناء الا بالاجر الاول والمتولي الجديد لا يرضى الا باجر المثل الان هل للمتولي
ذلك قال نعم **مسئلة** قال في الذخيرة استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجر هي اجر
مثلها حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ ولو غلت لا تنفسخ في رواية لان اجر المثل
يعتبر وقت العقد وتنفسخ في رواية فيجدد العقد والى وقت الفسخ لزمه المسمى الاول
ثم فيما بعده لو رضي المستاجر الاول بالزيادة فهو اولى من غيره ولو لم يكن فسخ العقد بان كان فيها
زرع فالى وقت زيادته لزمه المسمى الاول وبعد الزيادة يجب اجر مثلها وزيادة الاجر تعتبر
لو زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر هذه الزيادة **فرع** لو آجر باجر مثلها
ثم زاد اجر مثله لا تنفسخ ولو آجر باقل وجب الاقل فلو زاد آخر فللمتولي ان يخرج الاول الان

يستاجر الاول باجر مثله انظر الجامع الصغير ولو بنى المستاجر باذن المتولي فلما مضت المدة
زاد في الاجر المستقبل فرضي صاحب المسكن بالزيادة فهو اولى **مسئلة** لو اراد المتولي ان
يشتري ضيعة بغلة الوقف لتكون موقوفة على وجه الوقف الاول لم يوجد فيه رواية وقيل يجبره
القاضي ثم اتفقوا انه لم يجز ويضمن المتولي لو فعله لانه يجوز على الوقف شراء ما يكون فيه عمارة الوقف
وزيادة لغلته واما ما يكون وقفا على ذلك الوجه فهو وقف اخر لان من مصالح الوقف الاول الاول
ان غلته تصرف الى عمارة نفسه وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول انظر شروط الحاكم **مسئلة**
اجتمع من مال المسجد شيء فقيل للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل وقع يكون وقفه وقيل
وقيل يجوز استحسانا وبه افتى محمد بن مسلمة انظر القنية **مسئلة** قيم الوقف لو باع الوقف
بامر القاضي ففي رواية جاز كذا روي عن ابي يوسف انظر فوائد صاحب المحيط **فرع**
قال في العدة الواقف لو افتقر الى الوقف رفع الى القاضي حتى يفسخ الوقف لو لم يكن مسجلا
وسئل شمس الائمة الحلواني عن وقف تعذر استغلاله هل للمتولي ان يبيعه ويشتري بثمنه
اخر مكانه قال نعم قيل له لو لم يتعطل ولكن يوجد بثمنه ما هو خير منه قال لا يبيعه وقيل لم يجز بيع
الوقف تعطل او لا وكذا لم يجز الاستبدال به وفي المنتقى عن محمد لو تعطل فللقاضي ان يبيعه
ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وفي الفتاوى الظهيرية بيع بناء الوقف جائز
بعد الهدم لا قبله وكذا الشجر المثمر الموقوف جاز بيعه بعد القطع لا قبله ولو كان الشجر غير مثمر
جاز بيعه قبل القطع ويجوز **مسئلة** في الفتاوى الرشيدية وقف على اولاده واولاد
اولاده هل يدخل فيه اولاد البنات فيه روايتان ويفتى بانهم لا يدخلون كذا في فوائد صاحب فصول
الاسروشني **مسئلة** رجل في يده ضيعة جاء رجل وادعى انها وقف وجاء بصك فيه خطوط
عدول وحكام قد انقرضوا وقفا نوا وطلب من الحاكم القضاء به قال لا يعتمد على الخطوط ولا ينبغي

للحاكم ان يحكم بذلك وكذلك لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لا يقضي به ما لم
تشهد الشهود على الوقف من الخلاصة وقد تقدم شيء منه **فصل فيمن يصلح الوقف
عليه وفيمن لا يصلح** وفي الحاوي قال ابو حنيفة اذا وقف مالا لبناء القناطر او لاصلاح
الطرق او لحفر القبور او لاتخاذ السقايات او لشراء الاكفان لفقراء المسلمين لا يجوز ولاجل المساجد
جاز لان العادة لم تجر بهذا بخلاف ما اذا وقفه لاجل المساجد فانه جائز لجريان العرف به **مسئلة**
رجل وقف داره على فقراء مكة او على فقراء قرية معروفة ان كان الوقف في حيوته وصحته وهم
يحصون لا يجوز الوقف وان كان الوقف بعد موته وهم يحصون يجوز لان الوقف بعد الموت وصية
كالوصية لقوم يحصون يجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا عنهم وان كانوا لا يحصون يجوز سواء كان
الوقف في حال الحيوة او بعد الموت لانه وقف مؤبد وفي وقف الخصاف لو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة لله تعالى على الناس او على بني ادم او على اهل بغداد فاذا انقرضوا فعلى المساكين
او على الزمناء والعميان فالوقف باطل وذكر الخصاف مسئلة الزمنى والعميان في موضع اخر
وقال الغلة للمساكين فلا تكون للزمنى والعميان وكذا لو وقف على قراء القران وعلى الفقهاء
فالوقف باطل وفي وقف هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وفي وقف الخصاف الوقف
على الصوفية لا يجوز وفي فوائد شمس الاسلام الاوزجندي الوقف على صوفي خانه لا يجوز وعن شمس
الائمة الحلواني انه يفتي بانه يجوز الوقف على الصوفية واخرج الامام السعدي الرواية من الخصاف
انه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجعوا الى جوابه اكثر من الخلاصة **الباب الثامن والثلثون
في القضاء** فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه او شهد بغير الاول وبيان تناقض الشاهد في شهادته
وغلطه ورجوعه **مسئلة** احد الورثة لو باع كرما من التركة قبل القسمة فكتب اخر من الورثة
شهد بذلك وشهد بما فيه فهو اقرار بانه للبايع فلو قال بعده لم اجز البيع او لم اعرف انه اقرار للبايع

مطلب فيمن يصلح الوقف عليه

مطلب القضاء فيمن كتب شهادته

اختلف المشايخ كمن حرر اوطلق وابرا بالعربية وهو لم يعرف لغة العرب قيل يصح مطلقا وقيل لا
مطلقا وقيل يصح في تصرف يستوي فيه الجد والهزل ولا يعتبر قوله لم اعرف معناه ولا يصح في
تصرف لا يستويان فيه كبيع فان بيع الهازل لا يصح والهازل من تلفظ بعقد لا يقصد حكمه
او تلفظ بكلمة لا يعرف معناها فلو قال بعت ويقول لم اقصد به الملك فصدقه المشتري
لا يثبت الملك لاتفاقهما على عدم التمليك اذ التمليك انما يوجد بتراض ولم يوجد قال
واذا كتب في صك البيع شهد بذلك انما كان اقرارا بانه لا ملك له لان معناه كونه شهد ان
بما في الصك والمكتوب في الصك باع ما هو ملكه وباع بيعا صحيحا جايزا وانما يصير شاهدا
على ملك البايع والبيع الصحيح فيما هو جايز وصحيح ولو كتب شهد لم يكن اقرارا به للبايع ولو كتب
اشهد عليه او اشهد اني عليه فهو اقرار اذ الهاء في عليه كناية عن البيع الجايز حتى لو كتب
اشهد اني لا غير لم يكن اقرارا وفيه كتب في صك شهد لم يكن له اخذ الدعوى اذ الباء للالصاق
والالصاق للموجود يكون ولو قال لاخر اكتب شهادتي في هذا الصك فكتب المامور شهد
بذلك لم يكن اقرارا من الامر بانه للبايع كما لو قال له اكتب طلاق امرأتي فكتب فهو لعين باقرار
بطلاقها وفيه لو قال للصكاك اكتب صك الاجارة باسم فلان بهذه الدار لم يكن اقرارا بالاجارة
اذا العرف بانهم يا يرون كتبة الصكوك قبل العقد انظر فتاوى رشيد الدين **مسئلة**
ذكر محمد في الجامع شراه فشهد رجل على ذلك وختم فهو لعين بتسليم يريد اذا شهد بالشرا اي
كتب الشهادة في صك الشرا وختم على الصك ثم ادعاه صح دعواه ولم تكن كتابة الشهادة اقرار
بانه للبايع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كما لنفسه فلم شهادته ببيعه اقرارا به للبايع
والشهادة بالبيع لا تدل على صحته ونفاده لان له ان يقول انما كتب شهادتي لا مان في هذا
العقد ضررا لي الا اذا العقد ورد على ملكي فان كان فيه ضرر رددته والا اجزته ولما امكنه

هذا التوفيق لم يكن متناقضا فاما لو ذكر ما يوجب صحته او نفاده باع وهو ملكه او باعه بيعا
باتا وهو كتب شهد بذلك تبطل دعواه وشهادته لغيره الا اذا كتب الشهادة على اقرار بما به
فحينئذ لا تبطل دعواه **فصل** لو باع دارا من ابنه الصغير ثم باعه من اجنبي صح لو كان بقيمته
ولو باعه من ابنه البالغ وكتب الصك واشهد الشهود الاول وقد كتبوا في صك الابن شهد بذلك
لا تصح شهادتهم على الملك الثاني لانه اقرار من الشهود بصحة الملك للابن ولو كتب في الصك
الاول اقر البايع بما فيه صحت الشهادة للثاني لو كتب في الثاني شهد بذلك اما لو كتب في الصكين
اقر البايع بما فيه لم تكن شهادة بالملك له للابن ولا للاجنبي وفيه اشترى دارا وكتب الشاهد
في الصك شهد بذلك والمكتوب في الصك باع بيعا جايزا ثم غير المشتري ادعاه على المشتري
فشهد هذا الشاهد لهذا المدعي بالدار وهو مقر اني كتبت هذه الشهادة لا تقبل شهادته
لهذا المدعي لانه اقر بانه للمشتري فيصير في الشهادة الثانية متناقضا ولو لم يكتب الشهادة ولكنه
قال عند القاضي انا شاهد بانه لذي اليد وهو المشتري لا تقبل شهادته للخارج ولو كتب في الصك
مشهدي تقبل شهادته للمدعي وكذا لو كتب اقر البايع بذلك وفيه ادعاه فقال ذو اليد اني اخ
يره عجز عن البينة فحكم للمدعي ثم ذو اليد ادعى الشرا من ثالث وجاء بصك فيه خط المدعي شهد بذلك
وكتب فيه باع ولم يذكر باتا جايزا كان ذلك منه اجازة لبيع الثالث ولو كتب فيه باع بيعا
جايزا فشهادته اقرار به لذي اليد لانه اقر ان البيع وقع جايزا ولو باعه وسلمه ثم البايع باعه من غيره
والمشتري كتب في صك شرا الثاني شهد بذلك ولو كان المكتوب باع بيعا جايزا فهو اقرار بفسخ
الشرا بينه وبين البايع لانه اقر انه باع ملك نفسه ولا يكون ملكا للبايع الا بالفسخ وفيه من ادعى
ملكا لنفسه ثم شهد انه ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا تقبل
مسئلة قال الشاهد عند القاضي ان المدعى به ليس هذا ثم شهد بعد الدعوى ان المدعى به هذا

لا تقبل للتناقض وقيل تقبل عليه قياس كما لو قال لا ملك لي ثم ادعى انه ملكه ينبغي ان تقبل **مسئلة**
لو قال الشاهد ذا الحين تحملنا الشهادة كان بينهما كذا او الآن زاد كذا فشهدنا بناء عليه الكل
من الفتاوى الرشيدية **فرع** قال في الجامع شهدا انه اقرضه عام اول الف درهم
فحكم به ثم برهن المدعى عليه ان المدعي ابراه قبل شهادتهما بيوم فحكم بالبراءة وبرد المال فلم يضمنا
اذ لم يظهر كذبهما لامكان التوفيق لجواز انهما عاينا القرض عام اول فشهدا به ولم يعرفا البراءة فلم
يتعرضا للحال ومثله لو شهدا بقرض وشهدا ان له عليه الف درهم والمسئلة بحالها فانهما ضمنا لخبر
المدعى عليه ضمن المدعي اذ الشاهدين لانهما شهدا عليه ايجاب المال في الحال فظهر كذبهما بخلاف
الوجه الاول لانهما لم يشهدا المال عليه في الحال بل اخبرا عن شيء مضى فلم يظهر كذبهما واوضح محمد هذه
المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه لو انكر المال وحلف ثم شهدا باقرار لم يحنث لما انه
لم يشهدا عليه الايجاب ولو شهدا في الحال فافهم الفرق والله تعالى اعلم

الباب التاسع والثلثون في القضاء بالاستحقاق والغرور

مطلب في القضاء بالاستحقاق والغرور

قال ابو الليث الاستحقاق نوعان مبطل للملك
كعتق ونحوه وناقل للملك كاستحقاق الملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل
يوجبه في كل الروايات ثم انما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه فوجه الاتفاق انهما يجعلان المستحق
عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو برهن على المستحق بالملك
المطلق لا يقبل ووجه الاختلاف ان الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بايعه
ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يحكم على المكفول عنه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع
على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على المكفول عنه وقال في الجامع الاستحقاق ضربان قديم
ومن جهته الرجوع على بايعه بثمنه لانه يظهر ان البايع باع ملك غيره وحادث ومن حقه ان لا يرجع
على بايعه لانه باع ملك نفسه ثم استحق حدث عند المشتري الا ترى انه لو اشترى شيئا فمكث

عند

عنده سنة ثم برهن آخر انه له منذ شهر فانه لا يرجع على بايعه بثمنه ولو اشترى ثوبا فخاطه قميصا
فبرهن آخر ان القميص له فالمشتري لا يرجع على بايعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق والمستحق لم يبع اذ المبيع
كرباس والمستحق قميص ولانه لما خاطه قميصا لم يجز ان يملكه احد الا بسبب حادث بعد الخياطة
انما يثبت بامر خاطه او باقراره **مسئلة** ذكر في الذخيرة استحقاق المبيع يوجب توقف العقد
على الاجازة لا انفساخه في ظاهر الرواية وذكر رشيد الدين ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق
وقيل بنفس الحكم والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بثمنه فاذا رجع ينفسخ حتى لو اجاز
المستحق بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه يصح قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ان البياعات
لا تنفسخ الا بالاستحقاق ما لم يرجع كل واحد على بايعه بقضاء وقال ابو الليث عن ابي حنيفة انه
لا ينفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده وفي ظاهر الرواية
لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح ولو استحق فاراد المشتري نقض البيع بلا قضاء ولا رضى البايع لا يملكه
لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البايع او على التلقي من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضي
فيلزم العجز فينفسخ والمشتري انما يرجع بثمنه على بايعه لو بين الاستحقاق ببينة اما لو ثبت
باقرار المشتري او بنكوله او باقرار وكيله بخصومة او بنكوله فلا يرجع اذ الاقرار ليس بحجة في حق غيره
كذا في الذخيرة **فرع** لو استحق بشاهدين وعدلهما المشهود عليه قال ابو يوسف
اسأل عن الشاهدين فان عدلا رجع المشهود عليه بثمنه على بايعه وان لم يعدلا لا يقضى على المشهود
عليه لتعديله اياهما ولا يرجع بثمنه لانه كاقراره انظر الفتاوى الرشيدية **مسئلة** شراه
فادعاه آخر فقبل ان يثبت الاستحقاق صالحه المشتري ودفع اليه شيئا وامسك المبيع يصير هذا
شراء للمبيع من المستحق فينبغي ان يثبت له الرجوع على بايعه من المبسوط **مسئلة** دار بيده
ادعى آخر نصفه فصالحه على الف فادعى آخر نصفه فصالحه على الف ثم استحق نصفه لا يرجع على

واحد منهما يبني لان كلا منهما يقول بتصدق ولو استحق ثلاثة ارباعه رجع عليهما بنصف ما اخذ انظر
المشتري **مسئلة** استحق حمار فطلب ثمنه من بايعه فقال البايع للمستحق منذ كم مدة غاب
عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البايع انه كان في يده منذ سنتين لا تندفع الخصومة من المحيط
فرع قال المستحق غابت الدابة منذ سنة فقبل الحكم بها للمستحق برهن البايع انها
ملكه منذ عشر سنين يقضي بها للمستحق لانه ارخ غيبتها لا الملك والبايع ارخ الملك ودعواه
دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشر سنين فان
التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند ابي حنيفة فبقي دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق انظر كتاب
الدعوى والبينات **فصل** المشتري يرجع على وكيل البيع بقيمة البناء وبقيمة ولد المغرور
ولو بنى دارا ثم شرى ارضه فاستحق لم يرجع بقيمة بنائه ولو شرى دارا وحفر فيه بئرا او نقى
بالوعة او رم من الدار شيئا ثم استحق لا يرجع بشيء اذ الحكم يوجب الرجوع بقيمة لا بنفقة حتى
لو كتب في الصك فما انفق المشتري فيه او رم فعلى البايع يفسد البيع ولو حفر بئرا او طواها يرجع
بقيمة الطي لا بقيمة الحفر ولو شرطا فسد البيع كذا في الفتاوى الظهيرية **مسئلة** واقعة
شرى دارا فبنى فاستحق بجميع ما فيه من البناء يرجع بثمنه لا بقيمة بنائه لما مر ان الاستحقاق اذا ورد على
ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البايع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به ولانه لما استحق
الكل لا يقدر المشتري ان يسلم البناء الى البايع وقد مر انه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه الى البايع
فرع ولو عرف المشتري ان الدار لغير البايع ولم يدع البايع وكالة فبنى فاستحق
لم يكن مغرورا ولو لم يعلم انه بيع بامره ولكن البايع قال امرني ببيعه فشراه فبنى ثم استحقه
مالكه وانكر الامر بالبيع فالمشتري يرجع على بايعه بثمنه وبقيمة بنائه لتحقق الغرور كما لو اشترى
امة ممن يقول امرني مالكها ببيعها فاولدها المشتري ثم انكر مالكها الامر بالبيع فالولد حر

بقيمته

بقيمته ويرجع المشتري بالثمن والقيمة على بايعه والولد والبناء يجريان مجرى واحدا في الغرور كذا
في شرح الجامع **مسئلة** شرى كرما فاستحق اصل الكرم دون الشجر والقضبان والحيطان
فللمشتري ان يرد الاشجار على البايع ويسترد جميع الثمن لانه لو لم يرد يتضرر لانه يؤمر بالقلع
كذا في الذخيرة قال في مسئله لو شرى حمارا مع بردعته فاستحق الحمار لا البردعة ليس للمشتري
ان يرد البردعة ويرجع بكل ثمنه بل يرجع بحصة الحمار وحصته من الثمن والفرق انه يؤمر بقلع الشجر
فيصير حطبا فيخرج عن حد الانتفاع الذي شراه لاجله وهذا عيب فاحش فيثبت له حق الرد بخلاف
البردعة لانها لا تخرج عن انتفاع شراها لاجله

الباب الاربعون في القضا

بيع الوفا واحكامه وشرائطه واقسامه اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البايع
الثمن سماه الناس بيع الوفا وفي المصفى يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر الشيوخ
فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وبعض الناس
جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشتري ان شا لانه لم يكن
راضيا به قال نجم الدين النسفي اتفق في هذا الزمان على جوازه قال صاحب النهاية وعليه
الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا
ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن
الشرط يصح العقد ويلزم الوفا بالعهد لان المواعدة قد تكون لازمة لحاجة الناس وسيأتي
لذلك مزيد بيان ان شا الله تعالى من فتاوى النسفي قال البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا
للربا وسموه بيع الوفا هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما
اكل من ثمره واتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه ولو بقي لا يضمن الزيادة وللبايع استرداده
اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سميا البيع

مطلب بيع الوفا واحكامه وشرائطه

ويكون غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقد يقول لكل واحد بعد هذا العقد رهنت
ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا
للالفاظ والمباني فان الحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة والكفالة بشرط البراءة حوالة وهبة الحرة
نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم
ونظايره كثيرة قال السيد الامام قلت للامام الحسن الماتريدي قد فشت هذا البيع
بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا ايضا على ذلك فالصواب ان نجمع الايمة
ونتفق على هذا ونظهر بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا
فليبرز وليقم دليله وقيل هو بيع جايز وسيل عمر باع نصف كرمه من اخر بيع الوفا وخرج هو في
الصيف الى كرمه باهله واخرج هذا المشتري اهله وادركت الغلات فاخذ البايع نصفها
والمشتري نصفها هل للبايع اذا تفاسخا البيع واعطاه الثمن ان يطالبه بما حمل من الغلات
قال لو اخذ بغير رضى البايع فللبايع ان يطالبه به لا لو اخذ برضاه ويكون ذلك هبة منه قال
ولا بد من التفصيل فيه فان رب الكرم هو الذي نقله الى كرمه فيحتمل الاخذ برضاه وبغير رضاه
فاما لو شرى كله وقبضه واخذ غلاته والاخذ بغير رضى البايع فهو في الحقيقة رهن وليس للمرتهن
ان ياكل غلة الرهن فاذا اكلها ضمنها فاثبتنا بالضمان على الاتفاق لذلك من مجمع النوازل قال النسفي
اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر
شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد
ما جامعها صح العقد **مسيلة** مستفتي قال للنسفي بعت حانوتا بايعا نيه ثم طلب
المشتري اقالة البيع ورد الثمن وهو يقول بعتني بيع الوفا وانا اقول له بعتك باتا فاجاب
ان القول قولك فقال السايل لو حلفني على ذلك هل يسعني ان احلف وكان نيتي ان آخذ الحانوت منه

وارد الثمن اليه بعد زمان وكان قصد المشتري ذلك كما هو العرف الا اني لا اقدر اليوم على ان اقلد
الثمن اجاب انما ذكر ذلك قبل العقد وما كان في القلب عند العقد لا عبرة لذلك لو لم يذكر عند
العقد سوى الايجاب والقبول ولك ان تحلفه انك بعته بيعا باتا فلهذا ان العبرة للملفوظ
وقد تلفظا بلفظ البيع لا الرهن فاعتباره بيعا اولى الا انه مشكل بان المبيع اذا احتاج الى العمارة
فالبايع يعمره ويودي خراجه ايضا والجواب يفعل ذلك اختيارا لا اجبارا حتى لو امتنع لا يجبر فكذا الا
على المشتري الوفا بذلك ويجعل البيع باتا وللمشتري حق طلب الثمن لا غير فان انتقض المبيع بان كان
دارا فانهدم لا يجبر البايع على رد الثمن لانه كبيع جديد ولو كان المبيع قنا او دابة فهلك عند
المشتري فلا شي لواحد منهما على الاخر **مسيلة** لو شرطا التلجية في البيع فسد البيع ولو تواضعا
قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط جاز البيع عند ابي حنيفة الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك
المواضعة فكذا لو تواضعا الوفا قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفا فالعقد جايز ولا عبرة للمواضعة
السابقة من مختلف الرواية **مسيلة** تبايعا بلا ذكر شرط الوفا ثم شرطاه يكون بيع الوفا
اذ الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة من فوايد شيخ الاسلام برهان الدين **مسيلة**
الشرط الفاسد اذا الحق بالعقد يلتحق عند ابي حنيفة لا عندهما من مختصر الخصاص وهل يشترط الالحاق
في مجلس العقد بصحة الالحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يشترط من فوايد صاحب المحيط
مسيلة باع كرما بيعا جايزا فمضى بعد المدة وخرج الثمر ثم باعه من المشتري جايزا بيعا باتا ولم
يذكر الثمر فالثمر للبايع لا للمشتري ولو شراه جايزا فاجره من غيره ثم البايع باعه من غيره في اول
الشهر مثلا والمشتري جايز الاجارة في نصف الشهر فاجره نصف الشهر للمشتري جايز واصله ان الفسخ
ان كان من المشتري في شرا الوفا لم يكن براءة ولا يظهر في حق المستاجر لانه ليس بمضطر فيه لانه
كبيع ذا البيع ليس بعذر لو لم يكن على البايع دين وهنا المشتري غير مضطر في اجارة هذا البيع

فتبقى الاجارة واذا بقيت والعاقد هو المشتري كانت الاجرة له وعلى هذا اجر ما بقي من المدة
بعد الاجارة يكون للمشتري شرا فاسدا ولو فسخه البايع فان كانت الاجارة مدة متعارفة ولم تظهر
في حق المستاجر ولو كانت مدة غير متعارفة بان اجر عشر سنين لم تبقى الاجارة لانا لو قلنا بانه
لا ينفسخ يتفاحش بخلاف تعارف المدة لقلة الضرر ولو طالب المشتري البايع بثمنه فدفع يجب
ان لا ينفسخ البيع في حق المستاجر اذ له ان يمتنع عن اداء الثمن ما لم تنفسخ الاجارة لانه ليس بعذر
كذا قاله شيخ الاسلام برهان الدين **فرع** الموجر باع المستاجر من اجنبي ثم المشتري دفع ثمنه
الى المستاجر بجهة مال الاجارة فهو متبرع لو كان الموجر حاضرا والا فلا لانه مضطر في الاداء تخليص
ملكه بموت الراهن وعند حضوره ليس بمضطر فيه لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى الموجر ليقضي الموجر
مال الاجارة فيسلم المشتري ملكه انظر الذخيرة **مسئلة** قال في العدة باعه باذن مستاجر
فادى المشتري مال الاجارة الى مستاجره بغير امر الموجر ليسلم له المبيع يكون متبرعا كما في معير الرهن
ولو باعه وقف فباعه من غيره بانا فباعه المشتري كانا بعضه او كله فاجاز المشتري شرا اجاز البيع
الباتّ لا ينفذ بيع المشتري فان المشتري من الغاصب لو باع ثم اجاز مالكه البيع الاول لا ينفذ
بيعه **فرع** الكفالة بمال الوفا يصح مضافا لا في الحال او المال يجب على البايع
بعد الفسخ لا في الحال من فتاوى الفضلي **مسئلة** استاجر ارضا فزرعه ثم تفاسخا والزرع
بان هل يترك الارض في يد المستاجر باجر مثله الى حصاده ام يومر بقلعه قال لا يترك اذ المستاجر
رضي ببطلان حقه في الزرع حيث اقدم على الفسخ باختياره وقيل يترك ودل عليه مسئلة صورتها
دفع ارضه مزارعة فزرع في اخر السنة ليس لرب الارض قلعه فيترك باجر مثل نصف الارض حكما
الى حصاده صيانة لحق المزارع وقد رضي المزارع هنا ببطلان حقه في الزرع حيث اخر الزرع
الى اخر السنة ومع ذلك يترك باجر المثل وفي هذا الفصل ايضا لو مضت مدة الاجارة

وقد غرس المستاجر فيه شجرا فالصحيح انه يومر المستاجر بقلعه الا ان يجب على الموجر قيمة الشجر مقلوعة
بخلاف الزرع فانه يترك باجر مثله الى الادراك اذ الزرع له نهاية بخلاف الغرس فانظر امثال المسئلة
في الذخيرة **الباب الحادي والاربعون** في القضا بدعوى النكاح والمهر والنفقة
ودعوى الجهاز وما يتعلق به قال في الذخيرة برهن على نكاح امراة تقول اني زوجها في بلد كذا
وسمته او لا فانه يحكم له واقرارها لغيره لا يمنع من الحكم ببينة المدعي ادعى نكاحها فانكرت
ولكن لم تقر لغيره ثم اقرت لهذا المدعي صح اقرارها ولو اقرت لاخر ثم لهذا المدعي لا يصح اقرارها
لهذا المدعي ولو تزوجها ثم انكرت النكاح وتزوجت باخر وقد مات شهود الاول ليس له ان يخاصمها
اذ الخصومة للتحليف ليقضي به يكون هو اقرارا ولو اقرت نصا بنكاح الاول بعد ما تزوجت
بالثاني لم يجز اقرارها ولكن للاول ان يحلف الثاني على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان نكاحه فاذا
حلف على البتات والحاصل انه لو ادعى نكاح امراة هي في نكاح الغير ولا بينة للمدعي استحلف
الزوج والمراة وبعد ايهما بين الزوج على العلم فان حلف انقطعت الخصومة فان نكل يحلف بتاتا
فان حلفت فهي للمدعي ادعت انه نكحها فانكر ثم اقر جاز وكذا لو ادعى فانكرت ثم اقرت وليس انكار
الزوج النكاح كادعائه الفسخ وتمامه في الذخيرة **مسئلة** ادعى نكاحها فانكرت واقرت
لرجل حاضر وصدقها المقر له فان برهن المدعي يحتاج المقر له الى البينة على هذا المدعي
بحضرة المراة فلو برهن المقر له بعد ما برهن المدعي يترجح المقر له بالبينة والاقرار انظر
شروط الحلواني **فرع** وفي المحيط برهنا على النكاح فلو كانت في بيت احدهما او دخل
بها فهي له اذ دخوله ونقلها دليل سبق عقده الا اذا سبق تاريخ الاخر فحينئذ يسبق اعتبار
دليل السبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن في بيت احدهما ولا دخل بها فلو وقتا فالاول
اولى ولو لم يوقتا او وقتا سوا فمن زكيت بينته اولى ولو زكيت تسال المراة فلو لم

مطلب في القضا بدعوى النكاح والمهر والنفقة

نفر لاحدهما فرق بينهما وبينهما ولو افرت لاحدهما بالتقدم فهي له الا اذا سبق تاريخ بينة الاخر
وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فسقطا وبقي تصادقي احدهما معها فيثبت النكاح بينهما
بتصادقهما وهذا كله فيما اذا تنازعا حال حيوة المراة واما بعد موتها فعلى وجوه ولا يعتبر فيه
الاقرار واليد فلو ارخا فهي لمن سبق تاريخه ولو لم يورخا او ارخا سوا فهي لهما يجب على كل منهما
نصف المهر ويرثا منها ارث زوج والفرق بين حيوتها وموتها ان الغرض في حيوتها هي المراة
وهي لا تقبل الشركة والغرض في موتها هو الارث وهو مال يقبل الشركة فان ولدت يثبت
نسبه منهما ويرث من كل منهما ارث ابن كامل اذ البنوة لا تتجزى جملة **فصل** ادعت
نكاحه في بيع كذا وادعت المهر في تركته والورثة يرضوا ان يورثهم ما في صغر لا تقبل بينتهم
لانهم اثبتوا الموت والموت لا يدخل تحت الحكم **مسئلة** فاليفتنا وهي اهل مهر فيه ادعت
مهر المثل ثم ادعت المسمى تقبل اذ المسمى يتصور بعد ثبوت مهر المثل في نكاح واحد بان سمى بعد
نكاح بلا تسمية ولو ادعت المسمى ثم المثل لا تقبل **مسئلة** من النوازل مات فادعت
امراته على ورثته مهرها تصدق الى مهر مثلها قال ابو الليث لو بنى بها يمنع منها قدر ما جرت العادة
في التعجيل به والقول للورثة فيه والقول للمراة فيما زاد عليها ذكره في الذخيرة وعلله بان النكاح
شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد على قبض بعض المهر فيعمل بهما وقيل لو صرحت بانكار
القبض ولا تسلم اتقبض شيئا فالقول قولها اذ النكاح دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول
والموت دليلان محكمان على تقرر ذلك الواجب والبنا بها ليس بدليل محكم على قبض بعضه لانه
قد يبنى بها قبل تعجيل شي من المهر فيكون القول لها وهذه المسئلة تويد ما ذكره القاضي ظهير الدين
انها لو ادعت كل مهرها بعد موت الزوج وبرهنت على اقرار الزوج به لا تسمع اذ الظاهر انها
لا تسلم نفسها الا بعد قبض بعضه فكذبها الظاهر **فصل** تزوج كبيرة وطلبت النفقة

وهي

١٢٨

وهي في بيت الاب بعد فعلها ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقلة اذ النفقة حقها والانتقال
حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهو لا يبطل حقها وبه يفتى وقيل لا نفقة
لها اذا لم تزف الى زوجها ولو امتنعت عن الانتقال لتطلب المعجل فلها النفقة ولو امتنعت
بغير حق لكون المهر مؤجلا فلا نفقة لها وكذا الجواب في صغيرة تجامع مثلها والا فلا نفقة لها
حتى تصير بحال تطيق الجماع سوا كانت في بيت الزوج او في بيت الاب فالمغني لطايف الاشارات
تصلح للجماع بتسع والصحيح تعتبر الطاقة **مسئلة** ولو ابت ان تتحول معه الى ما يريد
من البلدان وقد اوفاها المعجل فلا نفقة لها لانها مبطلة في هذا المنع فتنشز بخلاف
ما اذا لم يعطها المهر هذا لو لم يدخل بها ولو دخل فكذا الجواب عند ابي حنيفة وعندهما لا نفقة
لها سوا اوفاها المهر او لا وهذا بنا على ان المدخول بها لها ان تمنع نفسها للمهر عنده لا عندهما
فكانت محقة في هذا المنع عنده لا عندهما من تهذيب القلانسي قال الصدر الشهيد هذا الخلاف
فيمن دخل بها برضاها وهي بالغة اما لو دخل بها وهي كارهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها
في منع نفسها قال ابو القاسم الصفار هذا في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر
بها اوفى مهرها او لا لفساد الناس وقيل له هل يخرجها من البلد الى القرية او العكس فقال
ذلك ليس بسفر واخراجها الى بلد اخر سفر كذا في الذخيرة وفي التجنيس والفتوى على ان له
ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن الاية وقال في العدة ليس له اخراجها
الى بلد اخر ولو اوفاها المهر كذا اختيار الفقيه ظهير الدين المرغيناني **فصل في دعوى الجهاز**
قال في الذخيرة زوج بنته وزوجها فماتت فزعم ابوها ان الجهاز اعارة لها ولم يهبه فالقول
للزوج وعلى الاب البينة اذ الظاهر انه اذا جهز بنته يدفع بطريق التمليك والبينة الصحيحة
فيها ان تشهد عند التسليم الى بنته اني اعطيت هذه الاشيا بنتي عارية او يكتب نسخة معلومة

مطلب في دعوى الجهاز

وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن
هذا يصلح للقضا لا للاحتياط لجواز انه شراه لها في صغرها فبهذا الاقرار لا يصير للاب دلالة
والاحتياط ان تشتري ما في هذه النسخة ثم تبريه بينته عن الثمن وعن السعدي ان القول للاب
اذ اليد استفيد من قبله فهو اعرف ولان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية ادناهما فحمل على الادنى
قال الصدر الشهيد والفتوى انه لو كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك جهازا لا عارية
كما في ديارنا فالقول للزوج ولو كان العرف مشتركا فالقول للاب قال في الملتقط القول
للزوج مع يمينه على علمه قال في الايضاح ان كان الاب من الاشراف لا يقبل قوله وان كان ممن لا
يجهز البنات بمثله قبل قوله **فرع** كتب نسخة الجهاز واقر الاب ان هذه الاشيا ملك البنت
لكن الشهود لم يروا هذه الاشيا جملة واحدا بعد واحد لم يجز لهم ان يشهدوا بانه ملكها من فتاوى
رشيد الدين **مسئلة** تزوجها وبعث اليها هدايا وعوضته وزفت اليه ففارقها فقال
ما بعثته لك عارية فالقول له في متاعه لانه ينكر التمليك وله اخذ ما بعثه لانها زعمت انه
عوض للهبة فلما لم يكن هبة لم يكن ذلك عوضا فلكل منهما اخذ ما دفع ايضاح لو صرحت حين بعثت
انه عوض فكذلك ولو لم تصرح به لكنها نوته وابطلت نيتها **مسئلة** لو استهلكت ما بعثه
الزوج اليها فانكر الهبة وحلف ينبغي ان يجوز له التضمين لان حكم العارية كذلك وكذا لو اتلف
الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يجوز لها التضمين انظر فصول الاسروشني قال في الذخيرة بعث
الى امراة ابنه ثيابا ثم ادعى انها عارية صدق **فرع** بعث الزوج الى اهل زوجته
اشيا عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان ياخذ منها الديباج ليس له ذلك لو بعث
اليها على جهة التمليك من فتاوى رشيد الدين **مسئلة** ماتت فاخذت والدتها ماتما
فبعث زوج الميتة بقرة لتذبح وتنفقها ففعلت وطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا

على شرط

على شرط الرجوع يرجع لا لو اتفقا على انه لم يذكر القيمة لانها فعلت باذنه بلا شرط القيمة
ولو اختلفا فيه فالقول للام الميتة لانها تنكر شرط الضمان قاله ابو الليث **مسئلة**
غرم فقال ازوجك بنتي واجهزها جهازا عظيما ودفع الدستمان الى ابيها ثم ابوها لم يجهزها
لا رواية في ذلك وافتى بان الزوج يطالب ابا المراة بالتجهيز فان جهز والا استرد ما زاد
على دستمان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستمان لكل دينار من الدستمان ثلاثة دنانير من الجهاز
او اربعة دنانير فالزوج يطالب بهذا القدر والا يسترد ما زاد على دستمان مثلها قاله في
نوادر بعض مشايخه وقال في فتاوى ظهير الدين الصحيح انه يرجع بشي على المراة اذ المال في باب
النكاح ليس بفرض اصلي **الباب الثاني والاربعون** في القضا بموجب الخلع
ومما يتعلق به الخلع طلاق باين به ورد الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جماعة من اصحابه
رضي الله تعالى عنهم وقال الشافعي رحمه الله فسخ حتى لا ينتقص به عدد الطلاق عنده وهو قول
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولو قضى بكونه فسخا قيل ينفذ وقيل لا وقد مر **مسئلة** قال
في الذخيرة قال لها خالعتك لا تطلق ما لم تقل اشتريت ولو قال خالعتك ونوى الطلاق تقع
ولا يبرا الزوج من المهر وقال فاما الخلع وقد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشرا وقد
يكون بالفارسية قال ابو الليث الخلع والطلاق على مال من جانبه يمين على معنى التمليك كانه
قال ان قبلت فانت طالق فيقتصر على المجلس لو كانت حاضرة وعلى مجلس العلم لو كانت غائبة
مسئلة تعليق الخلع بالشرط يصح منه لا منها ثم الخلع لو علق بالشرط بان قال ان دخلت
الدار فقد خالعتك على كذا يعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذا لو قال لامراته كل امراة اتزوجها
بعدك فطلاقها منك بكذا فالقبول اليها بعد التزويج حتى لو قبلت بعد التزويج ادعا
ثبت طلاقها فتطلق لا لو قبلت قبل التزويج لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزويج

مطلب موجب الخلع وما يتعلق به الخلع

فشرط القبول بعده ولو شرط الخيار للمرأة جاز عند ابي حنيفة لا عندهما وخيار الزوج لم يجز وفاقا
لان الخلع من جانبه يمين وهي لا تقبل الخيار ومن جانبها معاوضة وهي تقبله **فرع**
قال في فوايد نظام الدين خالعها وقالت ان لم ارد البدل الى اربعة ايام يكون الخلع باطلا
ولم ترد فهذا خلع بشرط الخيار من حكمه قريبا **مسيلة** لو خالعها على مال معلوم ولم يذكر
المهر فقبلت سقط المهر عند ابي حنيفة خلافا لهما من الفتاوى الصغرى **مسيلة** وفي الصغرى
ان صريح الطلاق بالمسمى بالمال هل يوجب براءة كل منهما من المهر اختلف فيه المشايخ واكثرهم
على انه يوجب وبه يفتى ولا يبرا عن نفقة العدة وفاقا في كل ما ذكرنا الا بالشرط وكذا لا يبرا
عن نفقة الولد واجر الرضاع والنفقة المفروضة هل تسقط ذكر في شرح الطحاوي لو اجتمع عليه
نفقة بقضاء ثم خالعها تسقط النفقة وفاقا **مسيلة** اختلعت على كل حق يجب
للنسا على الازواج قبل الخلع وبعده ولم يذكر المهر ونفقة العدة تجب بعده يكفي ويبرا عن المهر
ونفقة العدة اذ المهر يجب قبل الخلع ونفقة العدة تجب بعده انظر فتاوي رشيد الدين

الباب الثالث والاربعون في القضا بموجب تصرفات الفضولي

واحكامها في النكاح قال في فتاوى النسفي المختار في نكاح الفضولي في الطلاق المضاف
انه يحنث باجازته قولا لا فعلا سوا كان الحلف بان قال ان تزوجت امراة فطالق ثلاثا
او قال كل امراة تدخل في نكاحي لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم
ذكر سببه المختص فكانه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف قوله
كل قن يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي هنا لان ملك اليمين لا يختص بالشرا بل له
اسباب سواه قال في شرح الحيل والبزدوي والجامع في الفتاوى يحنث بنكاح الفضولي
في يدخل في نكاحي وفي يصير حلالا لي وقال صاحب المحيط ما كقوله ان تزوجها في الحكم **مسيلة**

مطلب في القضا بموجب تصرفات الفضولي واحكامها في النكاح

قال في المحيط كل امراة اتزوجها او يتزوجها غيري لاجلي واجيزه فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه قال
في الحاوي فحيلته ان يزوجه فضولي بلا امره فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المراة لا الى جزا لعدم الملك
ثم تجيزه المراة فاجازتها لا تعمل فيجدد النكاح فيجوز اذ اليمين انعقد على تزويج واحد كذا في المحيط و
الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه واجيزه اما لو لم يقل واجيزه قال النسفي يتزوج الفضولي
لاجله فتطلق ثلاثا اذ الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل دخولها في ملك
الزوج قال الليري انه بعد عقد الفضولي لو طلقها الزوج ثلاثا لا تحرم عليه لما مر كذا هذا
الا انه لا يقبل الاجازة لانه صار مردودا فيعقد الفضولي ثانيا لاجله فيجيزه هو فعلا قال ظهير الدين
في فتاواه وعندي انه لا حاجة في المرة الثانية الى عقد الفضولي بل لو تزوجها لنفسه لا تطلق
اذ اليمين انحلت بتزويج الفضولي لا الى جزا الا يرى ان من قال ان تزوجت فلانة او امرت
انسانا ان يتزوجها لي فكذا فامر بتزويجها لم تطلق اذ اليمين انحلت بالامر لا الى جزا وكذا
لو قال ان خطبتها او تزوجتها فكذا فخطبها ثم تزوجها اذ اليمين انحلت بالخطبة لا الى جزا
مسيلة زوج بنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا اذن خاطب عنه ابوه فمات ابو الصغيرة
قبل اجازة الابن بطل النكاح ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بلا اذنها والمسيلة بحالها
لا يبطل النكاح بموت الاب انظر المحيط **مسيلة** عن ابي يوسف زوج بنته الصغيرة
من غايب فمات الاب ثم اجازه الزوج جاز في قوله ثم قصد الكبيرة يدل على ان بقا الفضولي
ليس بشرط لصحة الاجازة في باب النكاح بخلاف البيع من النوادر **فرع** زوجها فضولي
بامرها بالف درهم ثم الفضولي والمراة جددا النكاح لذلك الرجل بخمسين دينارا انفسخ الاول
بالثاني حتى الزوج لو اجاز النكاح الاول لا تعمل اجازته ولو اجاز الثاني صح انظر الذخيرة

الباب الرابع والاربعون في القضا بالخيارات وهي انواع منها ما ثبت

مطلب ٤٢ القضا بالخيارات

فی تصرفات عقود تحتمل الفسخ لا فیما لا یحتمله کنکاح وطلاق وعتق ومنها ما یثبت فیما لا یحتمل
الفسخ لا فیما یحتمله اما الخیارات التی تثبت فیما لا یحتمل الفسخ فمنها خیار الشرط اذا تزوج بشرط
الخیار لهما او لاحدهما یصح النکاح لا الشرط عندنا وقال الشافعی رحمه الله یبطل به النکاح
ومنها خیار الرؤیة لا یثبت فی النکاح لا فی المراة ولا فی المهر ومنها خیار العیب وهو حق الفسخ
بعیب عندنا لا یثبت فی النکاح فلا ترد المراة بعیبها وقال الشافعی رحمه الله له ان یرد
المراة باحد العیوب الخمسة بجنون وجذام وبرص وقرن ورتق فان ردها قبل الدخول سقط
المهر ولو ردها بعده فلها کمال المهر ولا یرد الزوج بجنون وجذام وبرص عند الحسن وقال محمد
لها رده ولا ترد الزوج بعنته وجب لها المطالبة بالارسال بالمعروف والتفریق بینهما علیه
ولذا کانت الفرقة بسبب العنة والجب طلاقا بائنا کذا فی قاضی خان مسئلة خیار العتق
للمنکوحة اذا کانت امة او مدبرة او ام ولد فعتقت قبل دخوله او بعده فلها حق الفسخ حرا کان
زوجها او قنا وقال الشافعی رحمه الله لا خیار لها فی زوج حر وکذا المکاتبة الصغیرة او الکبیرة
لو زوجها المولی برضاها فعتقت باداء او تحریر تتخیر عندنا وهذا الخیار کخیار المخیرة
یثبت للانثی لا للذکر ووقوع الفرقة به لا یتوقف علی القضاء ولا یبطل بسکوت ویمتد
الی اخر المجلس الا اذا ابطلته صریحا او دلالة بان تمکنه من نفسها ونحوه وانما یفارق هذا
الخیار المخیرة لوجهین احدهما ان الفرقة بخیار العتق لا یکون طلاقا بخلاف المخیرة لانه یثبت
بتسلیط الزوج وهو اهل للطلاق انظر قاضی خان مسئلة قال فی المحیط
خیار البلوغ کشفعة فانها لما بلغت ینبغی لها ان تختار نفسها کالشفیع وتشهد علی النقض
لو کان عندها من تقبل شهادته ولا تخرج الی الناس وتختار ثانیا ولو لم تختر فی بیتها حتی خرجت
الی الناس بطل خیارها والاشهاد لا یشترط لاختیارها نفسها لکن یشترط لاثباته حتی لا یسقط

اليمين

اليمين عندنا وتحلیفها علی اختیارها نفسها کتحلیف الشفیع علی طلب الشفعة فان قالت للقاضی
اخترت نفسی حین بلغت او حین بلغت طلبت الفرقة صدقت مع الیمین ولو قالت بلغت امس
وطلبت الفرقة لا تقبل وتحتاج الی البینة وکذا الشفیع لو قال طلبت الشفعة حین علمت
فالقول له ولو قال علمت امس وطلبت لا یقبل ویکلف اقامة البینة فرع قال فی الاصل
شرط الخیار فی الصلح کشرطه فی البیع ثم هو فی البیع جایز لهما او لاحدهما موقتا بثلاثة ایام
او اقل وان شرط اکثر فسد البیع عند ابی حنیفة کالو شرطه ابدا وقال ابو یوسف ومحمد
وابن ابی لیلی لو ذکرا وقتا معلوما کشهر وسنة او اکثر یجوز وزفر والشافعی مع ابی حنیفة
قال فی فصول الفقه هو یصح فی ثمانیة اشیا فی بیع واجارة وقسم وصلح من مال بعینه وکتابة
وخلع وعتق علی مال لو شرط الخیار للمراة والقن یصح عند ابی حنیفة ولو شرط للزوج والمولی
لم یجز وفاقا ولو شرط للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متی شاء بلا خیار ولو کفل بنفس
او مال لو شرط الخیار للمکفول له او للکفیل جاز ولو استاجر بخیار له ثلاثة ایام جاز کبیع
فلو فسخ فی الثالث هل یجب علی المستاجر اجر یومین افتی صاحب المحیط انه لا یجب لانه لا یمکن
من الانتفاع بحکم الخیار لانه لو انتفع بطل خیاره فصل باع بخیار فوهب او رهن وسلم
او اجر او باع او فعل بالمبیع ما یدل علی استبقاء الملك کوطی وقبلة ونظر الی فرجها بشهوة
کان فسخا للبیع علم به المشتری او لا ولو النظر الی الفرج بلا شهوة لا یبطله وکذا لو اسلمه الی المشتری
ثم غصبه لم یکن ذلك فسخا للبیع ولا ابطالا للخیار وکذا لو باع قنة بخیار یوم علی ان یخله
او یستخدمه جاز فان فعل ذلك لا یبطل خیاره ولو باع کرما علی ان یاکل من ثمره لم یجز البیع
اذ الغلة والمنفعة لا یقابلهما الثمن فلم یکن مثلها جزءا من المبیع بخلاف الثمر باع دارا فیه
ساکن باجر وشرط الخیار للمشتری ورضی به الساکن فطلب المشتری الاجر من الساکن بطل خیاره

ولو شرى دار الخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأ السكنى يبطل خياره **الباب الخامس والاربعون** في القضاء فيما يبطل من العقود بالشرط ومما لا يبطل وما يصح تعليقه واضافته ومما لا يصح اعلم ان تعليق النكاح بشرط علم للحال يجوز ويكون تحقيقا كقوله للاخر زوجني بنتك فقال قد زوجتها من فلان فقيل هذا فكذبه الخاطب فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر فظهر كذبه ينعقد هذا اذا التعليق بشرط كاين تحقيق الا يرى انه لو قال لامراته انت طالق ان كان السماء فوقنا والارض تحتنا تطلق للحال وذكر ان تعليق البراءة بشرط كاين يصح حتى لو قال للمديونه مال ثم بين فقال الغلان داره ام قال اكر دارم ميزار شدم ان هرچه زاده است صحت البراءة وذكر لو قال للاخر اذا جاء غد ابعث منك عبدا بكذا لم يجز فقال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع وذكر ان تعليق الامهال بشرط كاين يصح اذا لم يكن المال واجبا بسبب القرض بان قال اكر اين مال اداه مست يك ماه ترا زمان دارم صح الاجل ولو قال لعبده اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غد فانت طالق صح لا لو قال اذا جاء غد فقد راجعتك والقاضي لو قال لرجل قد حجرت عليك اذا لم يكن حكما بحجر ولو قال السفيه قد اذنت لك اذا اصلحت جاز ولو قال المخير ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري لا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم اردده اليوم فقد ابطلت خياري ولم يرده اليوم لم يبطل خياره ولو لم يقل ولكنه قال ابطلت خياري غدا او قال ابطلت خياري اذا جاء غد يبطل خياره وتعليق القبول في البيع بعد ما اوجب للاخر هل يصح ذكر انه لو قال فروختم حور ساعر سدان دفع الثمن اليه في المجلس جاز البيع استحسانا ولو قال ان اديت ثمن هذا فقط بعتك منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقبل هذا

مطلب في القضاء فيما يبطل من العقود بالشرط

خلاف

خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه يجوز ويصح تعليق الكفالة بشرط متعارف نحو اذا قدم او استحق المبيع فانا ضامن وان كان شرطا محضا نحو ان دخل فلان الدار او ان هبت الريح او جاء المطر تصح الكفالة لا الشرط ومما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة كطلاق وعتق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط ولا يصح تعليق الاعتكاف ولا يلزمه ويصح تعليق تسليم الشفعة بان قال ان اشتريت انت فقد سلمت الشفعة فلو اشترى غيره فهو على شفعته ولا يبطل الرهن والاقالة بالشرط الفاسد ويبطل الاجل به ولا يجوز تعليق الكفالة بالشرط وتبطل بفاسده جملة ما يصح اضافته الى زمان اربعة عشر اجارة وفسخها ومزارعة ومعاملة ومضاربة ووكالة وكفالة وايصاء ووصية وقضاء وامارة وطلاق وعتق ووقف ومما لا يصح اضافته عشرة بيع واجازته وفسخه وقسمة وشركة وهبة ونكاح ورجعة وصلح عن مال وابراء دين انظر العدة **مسئلة** قال في العدة كفل بنفسه الى شهر على انه بري بعد الشهر فهو كفيل والوكيل الى عشرة ايام هل ينتهي بمضيها والاصح انه لا ينتهي والله اعلم **الباب السادس والاربعون** في القضاء بانواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وتضمين الامين وبراءة الضمين امره باخذ مال الغير ضمن الاخذ لا الامر اذ الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر لا يضمن الامر قال في الذخيرة يضمن الامر لو كان سلطانا لا لو كان غيره اذ امر السلطان كاكراه اذ المامور يعلم عادة انه يعاقبه لو لم يمتثل امره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا المامور فتصح الدعوى على الضامن لا على غيره وذكر محمد في السير الكبير ان مجرد امر الامام ليس باكراه لو كان المامور لا يخاف منه لو لم يمتثل امره وقتله ومن الناس من جعل مجرد امره اكراها ولو كان المامور لا يخاف منه لو لم يمتثل **مسئلة** قال احفر لي في هذا الحايط بابا ففعل وهو لغيره ضمن الحافر ورجع على امره ولو قال له ونزل لفظة لي لم يرجع ولو كان الامر ساكنا في الدار او استاجره على الحفر

مطلب في القضاء بانواع الضمانات

ودجع الحافر على آمره انظر المنتقى **فرع** الجاني لو امر العوان بالاخذ ففيه نظر
باعتبار الظاهر ضمن الاخذ لا الجاني وباعتبار الشرع ضمن الجاني فيتامل فيه عند الفتوى
هكذا اشار اليه في الفتاوى الصغرى وقال قاضي خان الفتوى على ان الاخذ يضمن على كل حال
ثم لو دفع الماخوذ الى آمره رجع عليه لا لو تلف عنده ولو انفقه في حاجة الامر فهو كما لو دفع
من مال نفسه في حاجة الامر وقيل رجع لو شرط الرجوع وقيل الاصح انه يرجع شرطه او لا قال في
المحيط والمختار ان الجاني لا يضمن وانما الجاني لو اري الاعوان بيت رب الملك ولم يامر بشيء
او الشريك اري الاعوان بيت شريكه حتى اخذ المال او اخذ من بيته رهنا بالمال المطلوب
لاجل ملكه وضاع الرهن فالجاني والشريك لم يضمنا بلا شبهة اذ لم يوجد منه امر ولا حمل ودفع
الاعوان ممكن بطريقة وانما دفع السلطان فلا يمكن **مسئلة** سعى الى سلطان ظالم
حتى غرم رجلا فلو سعى بحق نحو ان كان يوذيه وعجز عن دفعه لا ببيعه او فاسقا لا يمتنع بالامر
فنحو مثله لا يضمن الساعي كذا في العدة قال قاضي خان لو سعى اليه بان لفلان مالا كثيرا او وجد
او صاب ميراثا او عنده مال لفلان الغائب او انه يريد الفجور باهله او ضربني او ظلمني فلو كان
السلطان ممن ياخذ المال بهذه الاسباب ضمن لو كان كاذبا وكذا لو كان صادقا الا انه غير
متظلم ومحتسب في ذلك قال في الذخيرة لم يضمن المضروب لو سعى **فرع** السعاية
الموجبة للضمان ان تكلم بكذب يكون سببا لاخذ المال منه او لا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال
عند السلطان انه وجد مالا او قد وجد المال فهذا يوجب الضمان اذ الظاهر ان السلطان
ياخذ منه المال بهذا السبب انظر الفتاوى الرشيدية **مسئلة** ادعى عليه سرقة
وقدمه الى السلطان ليطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين فحبسه فخاف من التعذيب
والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط عن السطح فمات وقد غرم في هذا الامر فظهرت

التركة على يد غيره فللورثة اخذ مدعي السرقة بديته مورثهم وبغرامته اداها الى السلطان انظر
فتاوى ظهير الدين **فرع** لو قال وجد كنزا او لقطة فظهر كذبه ضمن الا ان كان السلطان
عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات او قد يغرم وقيل لا يغرم بدى الساعي ولو وقع في قرية
انه يجيء الى امراته او امته فرفع الى السلطان فغرمه فظهر كذبه لم يضمن الساعي عنده وضمن عند
محمد وبه يفتى لغلبة السعاة في زماننا انظر العدة **فصل** امر قنا باباق او قال له اقتل
نفسك ففعل ضمن قيمته ولو امره باتلاف مال مولاه فاتلفه لم يضمن بالامر اذ بامره باباق
وقيل صار غاصبا اذا استعمله في ذلك الفعل واما بالامر باتلاف مال مولاه لم يصر
غاصبا لماله وانما صار غاصبا لقنه وهو لم يهلك وانما المتلف مال المولى بفعل قنه من
فتاوى رشيد الدين **مسئلة** قال في الصغرى استعمال قن الغير كغصبه فيضمن
لو هلك من ذلك العمل ولو اودع قنا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا وان كان
بينهما قن استخدمه احدهما بغيبة الاخر فمات في خدمته لم يضمن رقي الدابة يضمن وفي نوادر
ابن هشام ضمن القن ايضا **فرع** قال في القنية رد الابق استعمله في حاجته في الطريق
ثم ابق منه يضمن **مسئلة** قال في فوائد صاحب المحيط قال لقن حر فاستعملني فاستعمله
وهلك ثم ظهر انه قن ضمن علم او لا وهذا لو استعمله في عمل نفسه اما لو استعمله في عمل غيره
لم يضمن اذ لا يصير به غاصبا كقوله لقن غيره ارتق الشجرة وانثر الثمر لتاكله انت فسقط
لم يضمن الآمر ولو قال لناكله انت وانا افتى قاضي خان انه ينبغي ان يضمن قيمته كله لو استعمل
كله في منفعته كذا على حاشية بعض كتب الذخيرة وفيها قن حمل كوزا له لينقله الى بيت مولاه
باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماء له من الحوض فهلك في الطريق قال صاحب المحيط لم يضمن
نصف قيمته ثم رجع ثانية قال يضمن كل قيمته اذ فعله نسخ فعل المولى فصار غاصبا كل القن

فرع قال في التجريد استخدم قن غيره بلا امره او قاد دابته او ساقها او حمل عليها شيئا او ركبها ضمن ما هلكت في تلك الخدمة او غيرها قال في الذخيرة لو ركبها ضمن سواقها او لا في ظاهر الرواية وروى انه ضمن او ساقها **فصل في السبب والدلالة**

قال في الفتاوى لو تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء فضاع ضمن المتعلق ولو هدم بيت نفسه فانهدم بيت جاره لم يضمن اذ لم يتعد **مسئلة** لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شيء قال محمد يضمن ما معه وما عليه من مال وثياب لانه سبب لهلاك من غير اب الرواية **مسئلة** قال في القنية ضربه فسقط ومات ضمن ماله وثيابه اذا ضاعت وفيه ضربه فاغمي عليه ولم يمكنه البراح فاخذ ثوبه لا يضمن وفيه حرقت احدى المراتين اذن الاخرى فسقط القرط فضاع لم يضمن **فرع** قال ابو بكر الرازي الغا في حوض او نهر ومعه دراهم فسقطت في الحوض فان سقطت عند الغاية ضمن لانه بفعله كما لو سقطت وقت خروجه عن الماء لانه بفعل مالكها **مسئلة** قال في الفتاوى خرج حلت غيره ضمن قيمته مكتوبا وكذا دور الحساب هذه الجملة في خزانة الفقه وفي فوائد ظهير الدين قال له اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذه اللصوص لا يضمن ولو قال له مخوفا لو اخذ مالك فانا ضامن والمسئلة بحالها ضمن فصار الاصل ان الغرور قضاء ولو قال الطحان لرب البر اجعل البر في الدلو فجعله فيه فذهب من النقب الى الماء والطحان كان عالما به يضمن اذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة قال في المحيط ما ذكر من الجواب في قوله فان اخذ مالك فانا ضامن مخالف لما ذكره القدوري فقد ذكر ان من قال لغيره من غصبك من الناس او من بايعت من الناس فانا ضامن لذلك فهو باطل **مسئلة** دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه رب حانوت بثمن معلوم وقال احضر رب الثوب لاعطيه

الثمن

مطلب في السبب والدلالة

الثمن فذهب وعاد فلم يجد الثوب في الحانوت ورب الحانوت يقول انت اخذته وهو يقول ما اخذته بل تركته عندك صدق الدلال مع يمينه لانه امين واما رب الحانوت فلو اتفقا على انه اخذ رب الحانوت ليشتريه بما سمى من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفقا على ثمن لم يضمن اذ المقبوض على سوم الشراء انما يضمن لو اتفقا على ثمن من كتاب الدعوى والبينات لصاحب المحيط **مسئلة** لو عرضه الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان فذهب لم يضمن الدلال في الصحيح لانه امر لا بد منه في البيع قاله في بعض الفتاوى **فرع** قال وكيل البيع بعته من رجل لا اعرفه وسلمته ولم اقدر عليه ضمن وهذا بخلاف مسئلة القمقمة وهي دفع اليه قمقمة وقال لم ادفعها الى من يصلحها فدفعها ولا يعلم الى من دفع لم يضمن كمن وضع الوديعة في بيته ونسيها وقد هلكت لم يضمن من فتاوى ظهير الدين **فرع** وكله ببيع قنه وهو في المصر فاخرجه من المصر وباعه ضمن استحسانا ولم يجز بيعه على الامر لتقييد الوكالة بالمصر فخالف باخراجه فضمن ووكيل البيع لو خالف بان استعمله او يدفع الثوب الى قصار ليقصره حتى صار ضامنا فلو عاد الى الوفاق بقي المودع والوكالة باقية في بيعه واصل المسألة في كتاب شرح الحيل **مسئلة** قال في العدة دفع خفه الى الخفاف ليصلحه وتركه في دكانه ليلا فسرق يبرأ لو كان في الدكان حافظ او في السوق حارس والا ضمن قال في الذخيرة كان ظهير الدين المرغيناني يفتي بالبراءة مطلقا وقيل يعتبر العرف لو كان العرف ان يتركوا الاشياء في الحوانيت بلا حارس ولا حافظ يبرأ الا لو كان العرف بخلافه **مسئلة** سوقي قام من دكانه الى الصلوة وفيه الودايع لم يضمن لانه غير مضيع اذ جيرانه يحفظونه ليس هذا ايداع المودع الى غيره ليقال ليس للمودع ان يودع لكن هذا مودع لم يضيع من فتاوى ظهير الدين **مسئلة** مات المودع مجهلا ضمن يعني اذا مات ولم يعلم حال الوديعة اما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرف فمات لم يضمن فلو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب لو فسرها بان قال كانت كذا وكذا

وقد هلكت صدق كونها عنده كذا في العدة وفي الذخيرة قال ربها مات مجهلا وقال ورثة المودع
كانت قائمة وهي معروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا في الظاهر
في التركة فلا تصدق الورثة ولو قال الورثة ردها في حيوته وتلفت في حيوته لم تصدق بلا بينة
بموته مجهلا فتقرر الضمان ولو برهنوا ان المودع قال في حيوته رددتها تقبل اذ الثابت ببينة
كالثابت بعيان **فصل** الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر والمستأجر تؤجر وتعار والعارية
تعار ولا تؤجر قيل يودع المستأجر والعارية اذ يصح اعارتهما وهو اقوى من الايداع المفرد اذ هو
الامر بالحفظ بلا انتفاع فيصح الاذن بالطريق الاولى وقيل لا لانهما امانة وليس للامين ان يسلم
الامانة الا من لا يدخل حرزه وانما جاز اعارته لان المعير والموجر لاطلاق الاذن بالانتفاع دل
هذا الاذن معدوم في الايداع فبقي على اصل الحجر فليس له الايداع فان قيل اذا اعار فقد
اودع قلنا الايداع فيه ضمني لا قصدي والاصل انه قد يثبت تبعا ما لا يثبت قصدا ويثبت ضمنيا
ما يبطل تصريحا الا ترى ان بيع حل الانتفع تبعا لا وحده وله نظاير كثيرة في الفقه **فصل**
في اعارة الدواب وما يتعلق بها قال في الذخيرة استعار دابة او استأجرها ليشيع جنازة
فلما نزل لصلوة الجنازة دفعها الى رجل ليصلي وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت متعذرا قال
في الفتاوى الظهيرية نزل عن الدابة في الصحراء وامسكها فانفلتت لم يضمن دل هذا ان المعتبر ان لا
يغيبها عن بصره **مسئلة** قال في فتاوى الفضلي عن محمد دفعها الى رجل ليمسكها حتى يصلي
ضمن لو شرط ركوبه بنفسه والا فلا قال في الذخيرة نزل في السكة عن دابة اجارة او اعارة ودخل
المسجد عنها ضمن منهم من قال ضمن على كل حال واطلاق محمد يدل عليه وبه يفتى قال في شرح التتمة
لانه بدخول المسجد ضيعها لو غيبها عن بصره الا يرى انه لو سرقت في هذه الحالة يسقط القطع وهو
ما قال محمد عقيب هذه المسئلة نزل عنها في صحراء يصلي فامسكها فانفلتت لم يضمن اذ لم يضيعها

مطلب في اعارة الدواب وما يتعلق بها قال في الذخيرة

وعلى هذا

وعلى هذا لو دخل بيته وتركها في السكة ضمن ربطها او لا اذ غيبها عن بصره فلو تصور ان يدخل مسجدا
او بيتا والدابة لم تغب عن بصره لم يضمن وبه يفتى **مسئلة** قال في كتاب الخلاصة سلمها الى
رجل ليسلمها الى ربها ضمن قال ابو الليث هذا لو شرط الانتفاع بنفسه فاما لو اطلق فلا ضمان
اذ العارية تودع **مسئلة** استعمل ثورا او فرعه ولم يحل حبله دون ذهب الى المرج فتحنق به ضمن
مسئلة ربط حمار العارية بحبل فاختنق لم يضمن **فصل** في اجارة الدواب ووجوب
الضمان لمستأجر الدابة ان يؤجر ويعير ويودع استأجر حمارا من كش الى بخارى فعيي الحمار في
الطريق ومالكه كان ببخارى فامر المكترى رجلا لينفق على الحمار كل يوم قدرا معلوما ويمسكه الاجر
الى ان يصل اليه مالكه فامسك الاجير الحمار اياما وانفق عليه وهلك في يده قالوا لو اكتراه لركوب
نفسه ضمن ولو اكتراه ولم يسم الراكب برئ لانه لو اكتراه لنفسه ليس له ان يعير ولا ان يوجر فليس
له الايداع ايضا ولو لم يسم الراكب كان له الاعارة والاجارة فله الايداع **مسئلة** قال
في العدة استاجر حمارا الى بخارى فعيي فتركه فضاع لم يضمن ولو كان مالك الحمار مع الحمار ولم يكن
مالك المتاع معه فرض الحمار في الطريق فترك الحمار والمتاع لم يضمن للضرورة والعذر
ولو عمى الحمار او عجز عن المضي فباعه المشتري وهلك ثمنه في الطريق ولو كان في موضع لا يصل الى
الحاكم لا يلزمه بيعه برئ ولو امكن ذلك او يستطيع امساكه او رده اعمى ضمن قيمته **واقعة الفتاوى**
استأجره وحمل عليه وله اخر فسقط حماره في الطريق فاشتغل به وذهب المستأجر وهلك
فلو كان بحال لو اتبع المستأجر لهلك حماره او متاعه لم يضمن والا ضمن اشتد الا بما ذكر في الذخيرة
ان الامين انما يضمن بترك الحفظ لو كان بلا عذر اما لو كان معذورا فلا يضمن حتى ان البقرة لو ندت
من السرح وترك الاجير اتباعها لئلا يضيع الباقي فهلك الذي ندت برئ اودية لو كان المستأجر
حمارين فاشتغل بحمل احدهما فضاع الاخر لو غاب عن بصره ضمن قال عماد الدين في فصوله فعلى هذا

مطلب في القضاء باحكام السكوت

ينبغي ان يضمن في مسئلة الفتوى لو غاب عن بصره فيناسب عند الفتوى **الباب السابع والاربعون في القضاء باحكام السكوت** السكوت رضى في مسايل منها سكوت البكر عند استيمار الولي قبل التزويج وبعده هذا لو زوجها الولي حتى لو زوج الجد مع قيام الاب لا يكون سكوتها رضى ومنها سكوتها عند قبض مهرها لو قبض المهر ابوها او من زوجها فسكتت يكون اذنا بقبضه الا ان تقول لا تقبضه فاذن لم يجز القبض عليها ولا يبرأ الزوج ومنها سكوت الصبية اذا بلغت بكرا يكون رضا ويبطل خيار بلوغها لا لو بلغت ثيبا ومنها قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان اذنا بقبضه ومنها ابرا مديونه فسكت برئ ولو رده يرتد برده ومنها الاقرار يصح ولو سكت المقر له ويرتد برده ومنها الوكالة وكله بشيء فسكت الوكيل وباشره صح ويرتد برده فلو وكله ببيع قنه فلم يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكون قبولا وكذا الوصي اوصى اليه رجل فسكت في حيوته فلما مات باع الوصي بعض التركة او تقاضى دينه فهو قبول للوصاية ومنها اسر قن لمسلم فوقع في الغنيمة وقسم ومولاه حاضر فسكت بطل حقه ومنها كان المشتري مخيرا فراى القن يبيع ويشتري فسكت بطل خياره ولو كان الخيار للبايع لا يبطل خياره ومنها للبايع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشتري وراه البايع وسكت كان اذنا في قبضه الصحيح والفاسد سوا في رواية وهو رضا بقبض في الفاسد لا في الصحيح في رواية ومنها علم الشفيع بالبيع وسكت بطل شفعته ومنها راى قنه يبيع ويشتري وسكت كان ماذونا في التجارة لا في بيع ذلك العين وهل يحنث به في يمينه لو حلف لا ياذن له فيما يحنث في ظاهر الرواية لا في رواية عن ابي يوسف ومنها باع القن وهو حاضر علم به وسكت وفي رواية فانقاد المبيع والتسليم ثم قال انا حر لا يقبل قوله وفي نوادر ابن سماعة وسكت وهو يعقل فهو اقرار برقه وكذا لو رهنه او دفعه بجناية وهو ساكت بخلاف ما لو آجره او عرضه للبيع او زوجه او ساومه فسكوته هنا ليس باقرار برقه ومنها السكوت

قبل البيع

قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضى بالعيب حتى لو قال رجل لاخر هذا العين معيب فسمعه واقدم مع ذلك على شراه فهو رضا بالعيب لو كان المخبر عدلا لا لو كان فاسقا عند ابي حنيفة وعندهما هو رضا ولو كان فاسقا ومنها باع عقارا وامراته او ولده او بعض اقاربه حاضر فسكت ثم ادعاه على المشتري من كان حاضرا وقت البيع افتى مشايخ سمرقند انه لا تسمع جعل سكوته في هذه الحالة كالاقرار لانه قطعا للاطماع الفاسدة وافتى مشايخ بخارى انه تسمع فينظر المفتي في ذلك فلو كان في رواية انه لا تسمع لاشتهار المدعي بحيلة وتلبيس وافتى به كان حسنا سدا لباب التزوير **مسئلة** قال في الذخيرة الحاضر عند البيع لو بعثه البايع الى المشتري وتقاضى الثمن لا تسمع دعواه الملك لنفسه ويحمل لانه يصير مجيزا للبيع بتقاضيه كذا في الفصل التاسع من فصول الاسروشني وفي شرح الكنز راه يبيع عرضا او دارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت سقط دعواه **الباب الثامن والاربعون** في القضاء بما يمنع عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل اراد ان يحدث ظلة في طريق العامة وهي لا تضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة ان لكل من المسلمين حق المنع والطرح والدفع واحداثها في سكة غير نافذة لم يجز بلا اذن اهلها ضر او لا وذكر الطحاوي ان احداثها على طريق العامة يباح قبل ان يخاصمه احد لا بعده ولا الانتفاع وياثم بتركها قال ابو يوسف ومحمد يباح له الانتفاع لو لم يضرهم **مسئلة** قال في المنتقى اني امنع من بنا كنيف او ظلة على طريق العامة فلو بنى يقلع لو ضر واتهاه وقال محمد لو اخرج كنيفا ولم يدخله في داره ولا يضر تركه ولو ادخله فيها يمنع عنه والبينة على من يدعي انه من الطريق وقال محمد له ظلة في غير النافذة ليس لاهلها هدمها لو لم يعلم كيف كان امرها ولو علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت نافذة في الوجهين قال ابو يوسف تهدم لو تضرر اهلها ثم الاصل انها على طريق العامة لو لم يعرف حاله تجعل حديثا فللامام رفعه وما في غير النافذة

مطلب في القضاء بما يمنع عنه وفيما لا يمنع

لولم يعلم حاله يجعل قديما فلا يرفع **مسئلة** قال في الاصل غاب احد شريكي الدار فاراد الحاضر ان يسكنها رجلا او يؤجرها لا ينبغي ان يفعل ذلك ديانة اذ التصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء اذ الانسان لا يمنع من التصرف فيما في يده لو لم ينازعه احد فلو اجر واخذ الاجر يرد على شريكه نصيبه لو وجد والا تصدق به لتمكن الخبث فيه بحق شريكه فكان كغاصب اجر يتصدق بالاجر او يرده على المالك واما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه هذا لو اسكن غيره اما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا اذ له ان يسكنها باذن شريكه حال حضوره اذ يتعذر عليه الاستيذان في كل مرة هذا امر الدور فيما بين الناس وكان له ان يسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره اذ ليس له ذلك حال حضرته بلا اذنه فكذا حال غيبته **مسئلة** قال في القنية دار بينهما غير مقسومة غاب احدهما وسع الحاضر ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب احدهما فللحاضر ان يستخدمه بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس في الركوب لا التسكين والاستخدام فيتضرر الغائب بركوبها قال في النوازل عن محمد للحاضر ان يسكن كل الدار لو خاف خرابها لو لم يسكنها وعن ابي حنيفة ليس للحاضر في الارض ان يزرع بقدر نصيبه وفي الدار ان يسكنها قال في التجريد له ذلك في الوجهين والاصل ان الدار المشتركة في حق التسكين وتوابعه يجعل كملك لكل من الشريكين على الكمال اذ لو لم يجعل كذلك يمنع كل منهما من دخوله وقعوده ووضع امتعته فيتعطل عليهما منافع ملكيهما وهو لم يجز فصار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزم الاجر **فرع** قال في النوازل اتخذ داره حظيرة غنم في سكة غير نافذة ويتاذى جيرانه بنتن السرقين ولا يامنون على الرعاة ليس لهم في الحكم منعه **مسئلة** قال في الذخيرة اراد ان يبني في داره تنورا للخبز الدائم او رحى للطحن او مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وعن ابي يوسف لو اتخذ داره حماما

ويتاذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وعن بعضهم اذا استفتى عن بناء تنور في ملكه للخبز في وسط البزازين ثم كان يفتي بان له ذلك وبناره يفتي بان ليس له ذلك **مسئلة** قال في النوازل اراد ان يتخذ رحى في بيته ويضر ذلك بجاره ضررا بينا بان علم ان دوران الرحى او دقه يوهن بناء جاره يمنع عنه فالحاصل ان القياس في جنس هذه المسائل ان من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه ولو اضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى **فرع** داران متلازقتان جعل رب احدهما في داره اصطبلا وكان في القديم مسكنا وفيه ضرر برب الاخر قال ابو القاسم الصفار لو كان وجه الدواب الى الجار لا يمنع ولو كان حوافرها اليه يمنع ثم لو خربت الدواب في الاصطبل جدار الجار بحوافرها قيل لا يضمن رب الدار اذ لم يباشر اذ لا يشتغل فعل الدواب اليه لانه جبار فلو ضمن انما يضمن بادخال الدواب في الاصطبل من حيث التسبيب الى التخريب الا انه لم يتعد في هذا التسبيب اذ ادخلها في ملكه فالتسبيب انما يوجب الضمان عند التعدي

فصل في الاشجار المتدلية الاغصان الى ملك الغير

قال في فتاوى ابي الليث باع ضيعة وللبايع اشجار في ضيعة اخرى بجنب هذه الضيعة اغصانها متدلية في المبيعة فللمشتري ان ياخذ بتفريغ المبيعة من الاغصان المتدلية فيها وكذا لو ورثها وفي جانبها ضيعة كذلك لانه لمورثه وله تفريغ ضيعته من تلك الاغصان فكذا وارثه **فرع** قال في التجريد وقعت شجرة في نصيب احد المتقاسمين بعض اغصانها متدلية على نصيب الاخر يجبر صاحبها على قطع الاغصان في رواية عن محمد وعنه نترك كذلك وفي كتاب الصلح خرج شعب نخلته الى جاره فللجار قطعها لتفريغ هوائه قالوا هذا على وجهين فلو امكن تفريغه بشد الشعب على النخلة او تفريغ بشد بعضها فله ان ياخذ رب النخلة بالشد لا بالقطع فيما امكن

مطلب الاشجار المتدلية الاغصان الى ملك الغير ٧١٤

مطلب في القضاء بالحائط المتنازع فيه

التفريغ بسببه واما ما لا يمكن تفريغه الا بقطعه فالاولى ان يستاذن ربها فيقطع بنفسه
او باذنه ولو ابى يرفع الى القاضي فيجبره على القطع ولو لم يفعل الجار كذلك يكون قطعها
بنفسه ابتدا فلو قطع من محل آخر انتفع منه ضمن جملة

الباب التاسع والاربعون

في القضاء بالحائط المتنازع فيه اعلم انه لا يخلو اما ان يتصل بناؤهما او بناء احدهما او لا يتصل اصلا
ولكنه بين داريهما والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة ولا يخلو اما
ان يكون لهما عليه جذوع او لاحدهما جذوع وللآخر هرادي او ليس له شيء او لهما عليه هرادي او لاحدهما
فقط او لا يكون لهما عليه شيء فلو لم يتصل بناؤهما ولا لهما عليه شيء من جذوع وغيره يقضى به بينهما
كذا في الاصل اذا استويا في الدعوى ولا ينازعهما احد وليس احدهما اولى من الآخر ومعنى قوله يقضى
بينهما انه لو عرف كونه في ايديهما يقضى بينهما قضاء ترك ولو لم يعرف انه بيدهما وقد ادعى كل منهما
انه ملكه وفي يده يترك في يدهما لو عرف كونه بيديهما والا يجعل في يدهما لا انه يقضى بينهما كذا هنا
وكذا لو كان لاحدهما هرادي عليه او بواري ولا شيء للآخر عليه يقضى بينهما اذ بوضع الهرادي
لا يثبت على الحائط يد استعمال اذ الحائط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه
لا برفع الهرادي والبواري اذ التسقيف عليهما بلا جذوع لا يمكن وانما يوضعان للاستظلال
والحائط لا يبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان لاحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شيء للآخر
وهنا يقضى بينهما به اذ رب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذي مر كذا هنا وان كان
لاحدهما عليه جذوع ولا شيء عليه للآخر يقضى به لرب الجذوع لانه مستعمل وللآخر مجرد يد بلا استعمال
واليد المستعملة اولى كدابة تنازع فيها اثنان احدهما راكب والآخر آخذ بلجامها فراكبها اولى
وكثوب تنازعا فيه احدهما لابسه والآخر متعلق بطرفه فلابسه اولى لما مر فكذا هنا وجعل
الاستعمال مرجحا اذا استويا يدا وكذا لو كان للآخر هرادي لما مر ان الهرادي ليس باستعمال

للحائط

للحائط فوجوده وعدمه سوا وان لاحدهما جذع واحد وللآخر هرادي او لا شيء له لم يذكره محمد
في ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضى به اذ الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد وعن محمد انه لرب الجذع
اذ له مع اليد نوع استعمال اذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذوع بكون وضع واحدها
استعمالا للحائط بقدره وليس للآخر ذلك وقد يبنى الحائط لوضع جذع واحد اذا كان البيت
صغيرا هذا لو لم يتصل الحائط ببنائهما فاما المتصل ببنائهما اتصال تربيع او ملازقة فيقضى
بينهما نصفان اذا استويا ولو كان اتصال احدهما تربيعا والآخر ملازقة فالتربيع اولى لانه
مستعمل للحائط اذ تفسير اتصال التربيع اذا كان الحائط مدرا او آجرا ان يكون انصاف الحائط
المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن وان حائطه داخلة في المتنازع فيه وان من خشب فالتركيب
تركيب ساجة احدهما في الاخرى اما لو نقب وادخل فيه لم يكن تربيعا واذا كان تفسيره هذا
كذا الذي التربيع مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال فالاتصال مع الاستعمال
اولى فصار كراكب الدابة والمتعلق بلجامها ولو اتصل باحدهما ملازقة او تربيعا وليس للآخر
اتصال ولا جذوع يقضى لذي الاتصال فلا اشكال في التربيع وكذا الملازقة اذا استويا
في الاتصال بالارض المملوكة ولاحدهما زيادة اتصال تغاير الاول وهو الاتصال بالبنا
فيترجح على الآخر وكذا لو اتصل باحدهما وللآخر هرادي يقضى لذي الاتصال وان لاحدهما تربيع
وللآخر جذوع فلو كان التربيع في طرفي الحائط فذو التربيع اولى وعليه عامة المشايخ وكذا
عن ابي يوسف فرجح الاتصال على الجذوع وان لكل منهما يد استعمال اذ الاشتغال بالتربيع
وهو بالبنا يسبق على الاستعمال بجذوعه وهو وضعها الا انه لا يرفع جذوع الآخر بخلاف
ما لو برهن ذو التربيع ان الحائط له يرفع جذوع الآخر اذ البينة حجة مطلقا فتصلح للرفع والاستحقاق
على الغير واما التربيع فهو نوع ظاهر والملك الثابت به ثابت بنوع ظاهر ولو كان التربيع

في طرف واحد قيل هو اولى وقيل الجذوع اولى ولو في علي حايط تنوزع فيه عدد مركب على عود
هو على حايط احدهما خاصة وللاخر عليه جذوع اولى من اتصال الملازقة اذ رب الجذوع مستعمل
للحايط وللاخر مجرد اتصال وان لاحدهما عشر خشبات عليه وللاخر ثلاث فهو بينهما نصفان
اذا استويا في استعمال بنا الحايط للاجله لانه يبنى للتسقيف وهو كالحمل بالعشرة يحمل بما
دونها الى الثلاث فاستويا يدا هذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه رجع عنه وقال لكل منهما
ما تحت خشبه اذ ما تحتها في يده وما جاوزه خارج فيه فصدق ذو اليد وعن ابي يوسف انه رجع
وقال الحايط كله لرب العشرة والصحيح هو الاول وهو ظاهر الرواية وان لاحدهما عليه خشبة
واحدة وللاخر ثلاث او اكثر فهو بينهما قياسا لا استحسانا ثم اذا لم يكن بينهما استحسانا قيل هو
لرب العشرة ولا يومر الاخر برفع الجذع وقيل لكل منهما ما تحت خشبته وعن ابي يوسف انه بينهما
على احد عشر سهما بعدد الجذوع اعتبارا للاستعمال واليد على الحايط فيقسم على عددها
واما ما بين الخشبات فقيل هو على احد عشر سهما وقيل بينهما نصفان لاستوائهما فيه وان لاحدهما
خشبتان وللاخر خشبات قيل هما كثلاث اذ يمكن التسقيف بهما وقيل كواحد اذ لا يمكن
التسقيف بهما الا نادرا **مسئلة** قال في الجامع جذوع احدهما في احد النصفين
وجذوع الاخر في النصف الاخر فلكل منهما ما عليه جذوعه وما بين النصفين بينهما والجذوع
اولى من السترة فالحايط لرب الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا ان السترة
للاخر لا يدفع لمن له سفل وتنازعا في سقفه وما عليه فالكل لذي السفل ولو توافقا ان
العلو للاخر لا يرفع الا اذا برهن **فصل** في وضع الخشب على الحايط المشترك لو كان
لاحدهما عليه خشبة فللاخر وضع مثله اذا استويا في اصل الملك فيستويان في الانتفاع
بالحايط من حيث وضع الخشب عليه اذ هو مبني للتسقيف وليس للاخر ان يرفع بناء من خشب

شركه لتضرر شريكه بهدم بنايه وانما له الانتفاع بملكه لا اضرار غيره قالوا هذا لو احتمل
الحايط مثل ذلك الخشب لو وضع عليه فلو علم انه لا يحتمل يومر شريكه برفع بعض الخشب
حتى يبقى ما يحتمل الحايط مثله اذ رب الخشب لو وضعه بغير اذن شريكه فغاصب وان باذنه
فالاخر معير لنصيبه من الحايط وللمعير ان يسترد العارية وبه افتى صاحب شرح الحيل وسئل
ابو بكر عن هذه المسالة فقال لو كانت حمولة هذا الشريك محدثة فللاخر وضع حمولته
وعن ابي الليث انه لم يفصل بين الحديث والقديم قال الا يرى ان اصحابنا قالوا لو كان جذوع
احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه لو تحمله الحايط ولم يفصلوا بين قديم وحديث **فصل**
في الحايط المشترك لو انهدم او خيف عليه انهدم حايط بينهما فبنى احدهما فانه على وجهين عليه
حمولة اولا والاحكام ثلاثة احدها طلب احدهما قسمة عرض الحايط وابى الاخر والثاني
اراد احدهما ان يبني ابتدا بلا طلب القسمة وابى الاخر والثالث لو بناه بلا اذن شريكه هل
يرجع عليه بشيء اما الوجه الاول وهو عدم الحمولة عليه واما الحكم الاول وهو طلب
القسمة وابى الاخر فقد ذكر في بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه اخذ بعض المشايخ اما
لو لم يكن عرصة الحايط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كلا منهما شيء يمكنه ان يبني عليه
فظاهر لتعينه في طلب القسمة واما لو كانت عريضة بحيث يصيب كلا منهما ما يمكن البنا
فيه فلان القاضي لو قسم يقرع بينهما وربما يخرج في قرعة كل منهما ما يلي دار شريكه فلا ينتفع
فلا تنفع القسمة مفيدة واليه اشار محمد فيما روى عنه هشام **الباب الخمسون**
في القضا بكلمة الكفر **مسئلة** الجاهل اذا تكلم بكلمة الكفر ولم يدر انها كفر قال بعضهم
لا يكون كفرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم يصير كافرا **مسئلة** ان اتى بلفظ الكفر وهو
لا يعلم انها كفر الا انه اتى بها عن اختيار يكفر عند عامة العلما ولا يعذر بالجهل اما اذا اراد

مطلب في القضا بكلمة الكفر ولم يدر انها كفر

ان يتكلم فجرى على لسانه كلمة الكفر من غير قصد لا يكفر **مسئلة** ان من خطر بباله ما يوجب
الكفر لو تكلم به وهو كاره لذلك فذلك محض الايمان **مسئلة** اذا عزم على الكفر
ولو بعد مائة سنة يكفر في الحال بخلاف الاسلام حيث لا يصير الكافر مسلما بالعزم على
الاسلام ونظير هذا مسئلة الزكوة لو نوى ان يصير العبد للتجارة لا يصير العبد للتجارة ما لم
يتجر به ولو نوى ان يكون للخدمة يصير للخدمة بمجرد النية المسئلة في نسخة الامام الحبر دي
وتقريره هذا مع التقريب ان الكفر ترك التصديق بالقلب وانه يحصل بمجرد العزم اما الاسلام
فتصديق بالقلب واقرار باللسان **مسئلة** ان من ضحك ممن تكلم بالكفر يكفر الا ان يكون
الضحك ضروريا مضحكا والكلام في الضحك مع الرضا بالكفر **مسئلة** روى الطحاوي
عن ابي حنيفة واصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا جحود ما ادخله فيه ثم ما يتيقن انه ردة
يحكم بها وما يشك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بشك مع ان الاسلام يعلو
وينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام
المكره **مسئلة** اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره
او انكر وعده او وعيده يكفر **فرع** رجل قال لو كان فلان نبيا لا آمن به او قال
لو امرني الله بعشر صلوات ما اصلي او قال لو كانت القبلة الى هذه الجهة لا اصلي اليها
هذا كله كفر ولو قال لو بعث فلان نبيا لا ائتمر بامره لا يكفر ولو عنى به في الاولين ان لا يذهب
على موجب الامر لا يكفر ولو عنى ان لا يكون شيء من الاشياء نبيا ان اراد به الاستخفاف
بذلك الشيء او عداوته يكفر ولو عاب نبيا يكفر **مسئلة** وفي الفتاوى رجل قال انا مؤمن
ان شاء الله يكفر او قال من عزنا ويل ولو قال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا او لا لا يكفر
فرع رجل وضع قلنسوة المجوسي على راسه قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا يكفر وقال

بعض

بعض المتاخرين ان كان لضرورة البرد او لان البقرة لا تعطيه اللبن لا يكفر والا يكفر ولو شد
الزنار على وسطه ودخل دار الحرب قال القاضي ابو جعفر الاستروشني ان فعل لتخليص الاسارى
لا يكفر ولو دخل للتجارة يكفر امراة شدت على وسطها حبلا وقالت هذا زنار تكفر ولو وضع
على راسه شبه قلنسوة المجوس من العمامة المختار انه لا يكفر ولبس السواد والتراجع وتعليق
الغايش لا يوجب الكفر **فرع** وفي النصاب ومن ابغض عالما من غير سبب ظاهر
خيف عليه الكفر **مسئلة** وفي نسخة الحنبري واتى رجل يجلس على مكان مرتفع ويسألون
عنه مسائل يطرحون الاستهزاء ثم يضربونه بالوسائد وهم يضحكون يكفرون جميعا وكذا لو لم يجلس
على المكان المرتفع الكل من الخلاصة

الباب الحادي والخمسون

في القضاء بما يظهر من قراين الاحوال والامارات وحكم الفراسة والدليل على ذلك من الكتاب والسنة
وعمل سلف الامة قال بعض العلماء على ان الناظر ان يلحظ الامارات والعلامات اذا تعارضت
فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها وقد جاء العمل بها في مسائل
اتفق عليها الطوايف الاربعة من الفقهاء **الاولى** ان الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطي الرجل
المراة اذا اهديت اليه ليلة الزفاف وان لم يشهد عنده عدلان من الرجال ان هذه فلانة
بنت فلان التي عقدت عليها وان لم يستنطق النساء ان هذه امراته اعتمادا على القرينة
الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة **الثانية** ان الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على
قول الصبيان والاماء المرسل معهم الهدايا وانها مرسلة اليهم فيقبلون اقوالهم ويأكلون الطعام
المرسل به **الثالثة** انهم يعتبرون اذن الصبيان في الدخول الى المنزل **الرابعة** ان الضيف
يشرب من كوز صاحب البيت ويتكئ على وساده ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استيذان
ولا يعد في ذلك متصرفا في ملكه بغير اذنه **الخامسة** جواز اخذ ما يسقط من الانسان اذا لم يعرف

مطلب القضا بما يظهر من قراين الاحوال والامارات

صاحبه مما لا يتبعه الانسان كالفلس والنزرة والشي التافه الثمن ونحو ذلك السادسة
جواز اخذ ما يسقط في الحوائط والاقرحة من الثمار والحب بعد انتقال اهله عنه وتخليته
وتسليبه السابعة جواز اخذ ما سقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتني صاحب الزرع
بلقطه الثامنة ان صاحب المنزل اذا قدم الطعام للضيف جاز له الاقدام على الاكل
وان لم ياذن له لفظا اذا علم ان صاحب الطعام قدمه له خاصة وليس ثم غايب ينتظر حضوره
اعتبارا بدلالة الحال الجارية مجرى القطع التاسعة اذنه صلى الله عليه وسلم للمار بثمر الغير
ان ياكل من ثمره ولا يحمل منه شيا وحمل ذلك بعضهم على غير المحوط وما ليس له حارس العاشرة
جواز قضا الحاجة في الاقرحة والمزارع التي فيها الطرقات العظام بحيث لا ينقطع منها
المارة وكذلك الصلوة فيها وان كانت مملوكة ولا يكون ذلك غصبا لها ولا تصرفا ممنوعا
الحادية عشر الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات وان لم يعلم الشارب اذن اربابها
في ذلك لفظا اعتمادا على دلالة الحال ولكن لا يتوضا منها لان العرف لا يقتضيه الا ان يكون
هناك شاهد حال يقتضي ذلك فلا باس بالوضوء حينيذ الثانية عشر قولهم في الركاز
اذا كان عليه علامة المسلمين ككلمة الشهادة سمي كنزا وهو كاللقطة وان كان عليه شكل الصليب
او الصور او اسم ملك من ملوك الروم فهو ركاز ونص كلام صاحب الهداية هنا وان وجد
ركازا اي كنزا وجب الخمس ثم قال في اخره ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه
كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمه وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش
عليه اسم الصنم ففيه الخمس على كل حال انتهى فهذا عمل بالعلامات فتامل الثالثة عشر
اذا استاجر دابة جاز له ضربها اذا حرنت في السير وان لم يستاذن مالكها وكذلك ركوبها
بالمهامين الرابعة عشر جواز اذن المستاجر للدار لاضيافه واصحابه في الدخول والمبيت

وان لم

وان لم يتضمن ذلك عقدا للاجارة الخامسة عشر جواز غسل المستاجر الثوب المستاجر اذا اتسخ
وان لم يستاذن الموجر في ذلك السادسة عشر اذا وجدنا هديا مشعرا منحورا وليس عنده احد
جاز الاكل منه للقرينة الظاهرة السابعة عشر لو شرى طعاما او خشبا في دار رجل فله ان
يدخل داره من الدواب والرجال من يحمل ذلك وان لم ياذن له المالك الثامنة عشر القضا
بالنكول واعتباره في الاحكام وليس الا رجوعا الى مجرد القرينة الظاهرة فقدمت على اصل
براءة الذمة قال اصحابنا اذا تنازع الزوجان في متاع البيت فان للرجل ما يعرف للرجال
وللمراة ما يعرف للنسا وقد تقدم الكلام على ذلك في بابه التاسعة عشر معرفة رضى البكر
بصماتها اعتبارا على القرينة الشاهدة بذلك العشرون قال اصحابنا اذا دخل الرجل
بامراته وارخى الستر عليهما ثم طلق وقال لم امسها وقالت قد وطئني صدقت وكان عليه
الصداق كاملا الحادية والعشرون اذا وجد في تركة ابيه بخط ابيه ان له عند زيد كذا جاز له
الدعوى بذلك اعتمادا منه على صحة ما كتبه ابوه لما يعلم من صدقه وتثبته فيما يضع بخطه
والظن انها تقدمت في الدعاوي الثانية والعشرون اذا اصاد بازيا في رجليه سباقان
او ظبيا في اذنيه قرطان او في عنقه سلك جوهر فليس لواجده فيه شي وعليه ان يعرفه كاللقطة
لان ذلك قرينة على انه مملوك لغيره الثالثة والعشرون لو اشترى سمكة فوجد في بطنها
جوهرة مثقوبة فعليه تعريفها وان كانت غير مثقوبة مما يعلم ان الملاك لم تتداولها فقال
في المحيط عن النوادر لو اشترى صدفة او سمكة فوجد فيها لولوة فهي للمشتري لانها تتولد
من الصدف فصار كالبيضة في بطن الدجاجة والسمك ياكل ما في البحر فصار تبعا له كالولد
سمكة في بطن سمكة ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لولوة فهي للبايع لانها لا تتولد من الدجاجة
بل ابتلعتها وهي ملك الغير انظر تمام ذلك في المحيط في باب بيع ما هو على خطر الوجود مسيلة

ذكرها بعض الحنابلة قال ان قيل كما تقولون في كتب العلم يوجد على ظهورها وهوامشها كتابة
الوقف هل للحاكم ان يحكم بكونها وقفا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قراين الاحوال
فاذا راينا كتبا مودعة في خزانة مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة
كذلك وقد اشتهرت بذلك لم يشك في كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة في الوقفية فان
انقطعت كتبها او فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة في الوقفية
معلومة فيكفي في ذلك الاستفاضة فان الوقف يثبت بالاستفاضة والسماع
واما اذا راينا كتابا لا نعلم مقره ولا نعرف من كتب عليه الوقفية فهذا يجب التوقف
في امره حتى يتبين حاله وهو عيب يثبت للمشتري به الرد انتهى **مسيلة** ومن هذا الباب
حكى بعضهم في القبلة قال اذا دخل رجل بلدا خرابا لا احد فيها وقد حضر وقت الصلوة فان
كان من اهل الاجتهاد او لم يخف عليه دلايل القبلة رجع الى اجتهاده ولم يلتفت الى
تلك المحاريب وان خفيت عليه الدلايل ولم يكن من اهل الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين
صلى الى تلك المحاريب لان الظاهر من بلاد المسلمين ان مساجدهم واثارهم لا تخفى وان قبلتهم
ومحاريبهم على ما توجبه الشريعة واما ان كانت محاريب منصوبة في بلاد المسلمين العامرة
في المساجد التي يكثر فيها الصلوة وتتكرر ويعلم ان امام المسلمين بناها فان العالم والعامي
يصلون الى تلك القبلة ولا يحتاجون في ذلك الى اجتهاد لان من المعلوم انها لم تبن
الا بعد الاجتهاد في ذلك واما المساجد التي لا تجري هذا المجرى فان العالم اذا كان من اهل
الاجتهاد فسبيله ان يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلايل صلى الى تلك المحاريب
اذا كان بلد المسلمين عامرا لان هذا اقوى من اجتهاده مع خفا الدلايل عليه فاما العامي
فيصلي في ساير المساجد اذ ليس من اهل الاجتهاد **تنبيه** وهذا بشرط ان لا يشتهر

الطعن

الطعن فيها كمحاريب القرافة وغيرها بالديار المصرية فان اكثرها ما زال العلما قديما وحديثا
ينبهون على فسادها قاله القرافي والزين الدمياطي في ذلك كتاب ولغيره وقد نقض
الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي بتغيير محراب قبة الشافعي رحمه الله والمدرسة ومصلى
بني خولان فعاجله ما منعه من ذلك وكذلك محراب المحلة بمدينة الغربية والفيوم وبني الاعد
واللخمي ولا يجوز ان تقلدها عالم ولا عامي والحاصل ان تتبع الاحكام مما يطول الكتاب بجلبه
فلنقتصر على هذا القدر **فصل في ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها** والاصل
في الفراسة قوله تعالى ان في ذلك لايات للمتوسمين فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال للمتفرسين ذكره الحكيم الترمذي في نوادر الاصول وقال عليه السلم اتقوا فراسة المومن
فانه ينظر بنور الله وقال عليه السلم ان لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم ذكرهما الترمذي
والفراسة ناشية عن جودة القريحة وحدة النظر وصفا الفكر وقد روي عن عمر رضي الله عنه
انه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الاشتر فصعد عمر فيه النظر وقال ايهم هذا فقالوا مالك
ابن الحارث فقال ما له قاتله الله اني لارى للمسلمين منه يوما عصيبا فكان منه في الفتنة ما كان
ودخل المدينة وفد من اليمن وكان عمر مع الصحابة في المسجد فاشاروا الى رجل من الوفد وقالوا
لعمر هل تعرف هذا فقال لعله سواد بن قارب فكان كذلك وكان عمر رضي الله تعالى عنه
يطوف بالبيت فسمع امراة تنشد في الطواف • ومنهن من تسقى بعذب مبرد • نقاح
فتلك عند ذلك قرت • ومنهن من تسقى باخضر آجن • اجاج ولولا خشية الله رنت •
فتفرس عمر رضي الله تعالى عنه فيما تشكوه فبعث الى زوجها فاستنكهه فاذا هو ابخر الفم
فاعطاه خمسماية وجارية على ان يطلقها فنعل وروي ان بعض الصحابة دخل على عثمان رضي الله
تعالى عنهم وقد كان مر بالسوق فنظر الى امراة فلما نظر اليه عثمان قال له يدخل احدكم

مطلب في ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها

علينا وفي عقبيه اثر الزنا فقال له الرجل أوحي بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا
ولكن برهان وفراسة ومثل هذا كثير عن علي رضي الله تعالى عنه ونقل القرطبي في تفسيره
عن القاضي ابي بكر بن العربي انه قال الفراسة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضي القضاة الشامي
المالكي ببغداد ايام كوني بالشام يحكم بالفراسة جريا على طريق القاضي اياس بن معاوية وكان
اياس قاضيا في ايام عمر بن عبد العزيز رحمهم الله له احكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربي
وكان شيخنا فخر الاسلام ابو بكر الشاشي صنف جزا في الرد عليه كتبه لي بخطه واعطانيه وذلك
صحيح فان مدار الاحكام معلومة شرعا مدركة قطعا وليست الفراسة منها انتهى فالحكم بالفراسة
مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطي ويصيب وانما
اجيزت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة والله تعالى اعلم **القسم الثالث**

من الكتاب في القضا بالسياسة الشرعية اعلم ان السياسة نوعان سياسة
ظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع
اهل الفساد ويتوصل بها الى المقاصد الشرعية فالشريعة توجب المصير اليها والاعتماد
في اظهار الحق عليها وهو باب واسع تضل فيه الافهام وتزل فيه الاقدام واهماله يضيع الحقوق
ويعطل الحدود ويجري اهل الفساد ويعين اهل العناد والتوسع فيه يفتح ابواب المظالم
الشنيعة ويوجب سفك الدما واخذ الاموال الشريفة ولهذا سلك فيه طايفة
مسلك التفريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب الا فيما قل ظنا منهم ان تعاطي ذلك
منافيا للقواعد الشرعية فسدوا من طرق الحق سبلا واضحة وعدلوا الى طريق من العناد
فاضحة لان في انكار السياسة الشرعية رد النصوص الشرعية وتغليطا للخلفا الراشدين
وطايفة سلكت في هذا الباب مسلك الافراط فتعدوا حدود الله وخرجوا عن قانون الشرع

مطلب القضاء بالسياسة الشرعية

هذا باب واسع تضل فيه الافهام وتزل فيه الاقدام

الانواع

الانواع من الظلم والبدع السياسية وتوهموا ان السياسة قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة
الامة وهو جهل وغلط فاحش فقد قال عز من قايل اليوم اكملت لكم دينكم فدخل في هذا جميع
مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال وقال صلى الله عليه وسلم تركت فيكم
ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتي وطايفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق
وجمعوا بين السياسة والشرع فقمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله يهدي
من يشا الى صراط مستقيم وهذا القسم يشتمل على فصول **الفصل الاول** في الدلالة على مشروعيته
ذلك من الكتاب والسنة اعلم ان الله سبحانه وتعالى شرع الاحكام فحكم منها ما ادركناه
ومنها ما خفي علينا رعيا لمصالح العباد ودرا لمفاسدهم تفضلا لا وجوبا وهي تنقسم الى خمسة
اقسام **القسم الاول** شرع لكسر النفس كالعبادات **القسم الثاني** شرع لبقا جبلة الانسان
كالاذن في المباحات المحصلة للراحة من الطعام واللباس والمسكن والوطي وشبه ذلك
القسم الثالث شرع لدفع الضرورات كالمبايعات والاجارات والقراض والمساقات لافتقار
الانسان الى ما ليس عنده من الاعيان واحتياجه الى استخدام غيره في تحصيل مصالحه **القسم
الرابع** شرع تنبيها على مكارم الاخلاق كالحض على المواساة وعتق الرقاب والهبات والاحبا
والصدقات ونحو ذلك من مكارم الاخلاق **القسم الخامس** وهو المقصود شرع للسياسة
والزجر وهو ستة اصناف **الصنف الاول** شرع لصيانة الوجود كالقصاص في النفوس
والاطراف فمن ذلك قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب لعلكم تتقون
معناه ان القصاص الذي كتبته عليكم اذا اقيم انزجر الناس عن القتل قال ابن العربي
في احكام القران في هذه الاية الكريمة تنبيه على الحكمة في شرع القصاص وبانه الغرض منه
وقال قتادة جعل الله هذا القصاص حيوة ونكالا وعظة لاهل الجهل فكم من رجل هم بدا هية

الفصل الاول في الدلالة على مشروعية ذلك

القسم الاول

الثاني

الثالث

الرابع

الخامس

الصنف الاول شرع لصيانة الوجود

لولا مخافة القصاص لوقع بها ولكن القصاص حجز بعضهم عن بعض وخص اولي الالباب وان كان الخطاب
عاما لانهم اصحاب العقول الذين ينظرون في العواقب ثم قال تعالى لعلكم تتقون يعني الدما
واما القصاص في الاطراف فقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية ليزدجر
الناس عن الاقدام على شي من ذلك ومن ذلك قتال الخوارج والمحاربين قال الله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او
تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف الاية وفي قتال الكفار زيادة تحتي وهي اعلا كلمة الحق ومحو
الشرك الصنف الثاني من الاحكام شرع لحفظ الانساب كحد الزنا قال الله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانظر هنا كلام صاحب الوقاية حيث قال ولا يجمع
بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا ان يكون سياسة الصنف الثالث من الاحكام شرع لصيانة
الاعراض لان صيانتها من اكبر الاغراض قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة والحق الشرع بذلك التعزير على السب والاذى
بالقول على حسب اجتهاد الامام في ذلك الصنف الرابع من الاحكام شرع لصيانة
الاموال كحد السرقة وحد الحرابة قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم الصنف الخامس من الاحكام شرع لحفظ العقل
كحد الخمر وقد نهى الله تعالى عنه في قوله تعالى انما الخمر والميسر الى قوله فاجتنبوه ثم قال تعالى
فهل انتم منتهون وورد في السنة بحد الشارب الصنف السادس من الاحكام للردع
والتعزير نحو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله تعالى
ليذوق وبال امره اي ليذوق جزاء فعله وقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به الى قوله تعالى وتلك حدود الله

لحفظ الانساب

لصيانة العرض

لصيانة المال

لحفظ العقل

للزجر والتنبيه

وقوله

وقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن الاية
وقصة الثلاثة الذين خلفوا وغير ذلك مما ورد به القران العظيم ومما يدل على ذلك من السنة
ما وقع في الموطا وغيره من كتب الحديث قال حدثنا مالك بن انس عن يحيى بن سعيد عن ابي مالك
الغفاري ان رجلين من غفار اقبلا يريدان الاسلام حتى اذا كانا قريبا من المدينة امسيا
فباتا واتى ناس حولهم الى المدينة فباتوا قريبا منهما فلما كان من السحر قاموا اليه وهبوا فقعدوا
قرنين من الابل فاتهموا الغفاريين فاخذوهما فاتوا بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس احد
وارسل الاخر يطلب فوجدوهما قريبا من المكان الذي باتوا فيه فاتوا بهما فقال الغفاريان
والله يا رسول الله ان كنا لبرا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر لي فقال احدهما
غفر الله لك فقال له رسول الله ويلك يغفر الله لك وقتلك في سبيله وقال للاخر
استغفر لي فقال والله ان كنا لبرا فقال له الناس استغفر لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ويحك فقال غفر الله لك فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذلك ما ورد من اخذ الرجل
بجريرة غيره ففي صحيح مسلم وغيره عن عمران بن الحصين رضي الله عنه ان ثقيفا كانت حلفا لبني عقيل
في الجاهلية فاصاب المسلمون رجلا من بني غفار ومعه ناقة له فاتوا به النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا محمد بم اخذتني واخذت سابقة الحاج فقال اخذتك بجريرة حلفائك ثقيف كانوا اسروا
رجلين من المسلمين وكان النبي يمر به وهو محبوس فيقول يا محمد اني مسلم قال لو كنت قلت ذلك
وانت تملك امرك افلحت ففداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من المسلمين وحبس الناقة
لنفسه ذكره ابن العربي في احكام القران في سورة البقرة في قوله تعالى فان انتهوا فان الله
غفور رحيم ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لما اجلى يهود بني النضير من المدينة على ان لهم
ما حملت الابل من اثاثهم غير الحلقة والسلاح كان لابي الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثور

اى ملا جلد ثور من ذهب وحلى وانية مصوغة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر
حاصر الحصن الذي فيه ابن ابي الحقيق فنزل فصالح على حقن دماء من في الحصن من المقاتلة والذرية
على ان يخرجوا بذراريهم ويخلوا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وارض وعلى
ترك البيضاء والصفراء والكراع الا ثوبا على ظهر انسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وبرئت ذمة الله وذمة رسوله منكم ان كتمتموني شيئا فصالحوه على ذلك فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لكنانة بن الربيع عم حيي بن اخطب ما فعل مسك حيي الذي جاء من بني
النضير فقال اذهبته النفقات والحروب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العهد قريب
والمال اكثر ارايت ان وجدناه عندك اقتلك قال نعم فجاء رجل من اليهود الى رسول الله
فقال له اني رايت كنانة يطوف بهذه الخربة كل غداة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالخربة فحفرت فاخرج منها بعض كنزهم ثم ساله عما بقي فابى ان يؤديه فامر به الزبير بن العوام
فقال عذبه حتى تستاصل ما عنده فكان الزبير يقدح الزند في صدره حتى اشرف على نفسه
ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى محمد بن مسلمة فضرب عنقه باخيه محمود بن مسلمة وانما فعل
ذلك بكنانة لان الكنز كان عنده وصاحب الكنز من بني قريظة وقتل منهم في غزوة الاحزاب
وهذه القصة ذكرها ابن هشام وغيره من اصحاب السير ومن ذلك انه لما وقعت قضية
الافك وتكلم الناس بها استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن ابي طالب وزيد
ابن حارثة رضي الله تعالى عنهما فقال زيد اهلك يا رسول الله ولا نعلم الا خيرا وهذا الكذب
والباطل واما علي فانه قال يا رسول الله ان النساء كثير وانك لتقدر ان تستخلف واسال
الجارية فانها تصدقك فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة ليسالها فقام اليها علي فضربها
ضربا شديدا وجعل يقول اصدقي رسول الله فتقول والله ما اعلم الا خيرا وما كنت اعيب

على عايشة

على عايشة شيئا الا اني كنت اعجن العجين فآمرها ان تحفظه فتنام عنه فتاتي الشاة فتاكله فهذا
من السياسة لانه ضربها التغرير بما عندها ومن ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد في بعض
غزواته رجلا فاتهمه بانه جاسوس للعدو فعاقبه حتى اقر بذلك انه صلى الله عليه وسلم بلغه
ان ناسا من المنافقين يثبطون الناس عنه في غزوة تبوك فبعث اليهم طلحة بن عبيد الله في نفر
من اصحابه وامره ان يحرق عليهم البيت ففعل طلحة ذلك واقتحم الضحاك بن خليفة من ظهر البيت
فانكسرت رجله واقتحم اصحابه فافلتوا ومن ذلك ما روي في جامع الخلال انه حبس في تهمة
وفي رواية انه حبس في تهمة ساعة من نهار وانه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق
منه بسرقة وكان صاحبه في السفر رواه بعضهم ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت
ان آمر بالصلوة فتقام ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم
لا يشهدون الصلوة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار رواه ابو هريرة في الصحيح وعنه ايضا قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت ان آمر فتياني فيجمعون حزما من حطب ثم اتي قوما
يصلون في بيوتهم ليس لهم عذر فاحرقها عليهم واختلف في هذا في المؤمنين او المنافقين والظاهر
انه في المؤمنين لقوله عليه السلام في بيوتهم والمنافقون لا يصلون في بيوتهم وقد قال تعالى
واذا لقوا الذين امنوا قالوا امنا واذا خلوا الى شياطينهم قالوا انا معكم انما نحن مستهزؤن
وفائدة قوله لقد هممت تقديم الوعيد والتهديد على العقوبة لان المفسدة اذا ارتفعت
واندفعت بالاخف من الزواجر لم يعدل الى الاعلى ومن ذلك ما رواه الامام احمد بن حنبل
في مسنده عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رجل يا رسول الله ان لي جارا يؤذيني فقال رسول الله
انطلق فاخرج متاعك الى الطريق فانطلق فاخرج متاعه فاجتمع الناس اليه فقالوا
ما شانك فقال لي جار يؤذيني فجعلوا يقولون اللهم العنه اللهم اخزه فبلغه ذلك

تهديد بترك الجماعة في الصلوة

فاتاه فقال ارجع الى منزلك فوالله لا اوذيك ومما ورد عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم عجيبة
قتال ابي بكر من منع الزكوة واجتهاده في الحكم بقتالهم ومن ذلك ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
امر بتحريق قصر سعد بن ابي وقاص لما بلغه انه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم
في داره وامر ايضا بتحريق حانوت رويشد الثقفي الذي كان يبيع الخمر فيه وقال له انت فويسق
ولست برشيد ومن ذلك ما فعله عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه لما خاف على الامة
ان يختلفوا في القران ويفترق الناس فيه امر بتحريق المصاحف وجمع الامة على مصحف واحد
لما راى لهم من المصلحة في ذلك ووافقه عليه الصحابة وراوا ذلك مصلحة للامة ومن ذلك
ما فعله علي بن ابي طالب رضي الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والزبير
ابن العوام في اثر المراة التي كتب معها حاطب بن ابي بلتعة كتابا وجعل لها عليه جعلا على ان
توصله الى قريش يخبرهم في الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسير اليهم في
غزوة الفتح فجاء الخبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله تعالى فخرج علي بن ابي طالب والزبير
في اثر المراة حتى ادركاها فاستنزلاها والتمسا في رحلها الكتاب فلم يجدا شيئا فقال لها علي
احلف بالله ما كذب رسول الله ولا كذبنا ولتخرجن هذا الكتاب او لنكشفنك فلما
رات الجد منه استخرجت الكتاب من قرون راسها وكانت قد جعلته في شعرها وفتلت عليه
قرونها فدفعته اليه فاتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر حاطب بانما فعل ذلك
مصانعة لهم لما له عندهم من ولد واهل ومال فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا
عدوي وعدوكم اولياء الاية فالطريق الذي استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية التهديد والارعاب من السياسة الشرعية
وهي التهديد والارعاب ومن ذلك ما وقع لعلي بن ابي طالب في بعض الحكومات وذلك
ان رجلين من قريش دفعا الى امراة مائة دينار وديعة وقالا لها لا تدفعيها الى واحد منا

دون صاحبه

دون صاحبه فلبثا حولا وجاء احدهما فقال ان صاحبي قد مات فادفعي الي الدنانير فابت وقالت
انكما قلتما لي لا تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه فتشفع اليها باهلها وجيرانها وتلطف بها
حتى دفعتها اليه ثم جاء الاخر بعد ذلك فقال ادفعي الي الدنانير فقالت ان صاحبك جاء
وادعى انك قد مت ودفعتها اليه فترافعا الى علي رضي الله تعالى عنه فعلم انهما قد مكرا
بها فقال لعلي اليس قد قلتما لها لا تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه فقال بلى فقال اذهب
فجئ بصاحبك حتى ندفعها اليكما فذهب ولم يرجع ومن ذلك ما وقع لعلي ايضا وذلك
ان شابا شكى الى علي رضي الله تعالى عنه نفرا فقال ان هولاء خرجوا مع ابي في سفر فعادوا ولم يعد
ابي فسالتهم عنه فقالوا مات فسالتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيئا وكان معه مال كثير
فترافعوا الى شريح فاستحلفهم وخلى سبيلهم فدعى علي رضي الله تعالى عنه بالشرطة فوكل
بكل رجل منهم رجلين واوصاهم ان لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض ولا يمكنوا احدا يكلمهم ودعى كاتبه
ودعى احدهم فقال اخبرني عن ابي هذا الفتى في اي يوم خرج معكم وفي اي منزل نزل معكم وفي
كان سيركم وباي علة مات وكيف اصيب بماله وساله عن غسله ودفنه ومن تولى الصلوة
عليه واين دفن والكاتب يكتب ثم كبر علي رضي الله تعالى عنه وكبر الحاضرون معه والمتهمون
لا علم لهم الا انهم ظنوا ان صاحبهم قد اقر عليهم ثم دعى اخر بعد ان غيب الاول عن مجلسه فساله
كما سال صاحبه ثم غيبه وطلب الاخر وساله حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد يخبر بضد ما اخبر
به صاحبه ثم امر برد الاول فقال يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من اصحابك
وما ينجيك من العقوبة الا الصدق ثم امر به الى السجن وكبر وكبر الحاضرون تكبيرة فلما
ابصر القوم الحال لم يشكوا ان صاحبهم اقر عليهم ثم دعى اخر منهم فهدده فقال والله يا امير المؤمنين
لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعى الجميع فاقروا بالقصة واشتد على الاول وقيل له قد اقر

اصحابك ولا يخلصك سوى الصدق فاقر بمثل ما اقر به اصحابه فاغرمهم المال واقاد منهم
بالقتل وهذا من السياسة الحسنة وقد تقدم حكم تفريق الشهود اذا استراب القاضي بهم
ومن ذلك ان رجلا ضرب رجلا على راسه فادعى المضروب انه خرس فرفعت القضية الى
علي رضي الله تعالى عنه فقال يخرج لسانه وينخس بابرة فان خرج الدم احمر فهو صحيح اللسان
وان خرج اسود فهو اخرس ومن ذلك ان عليا رضي الله عنه قضى في مولود ولد وله راسان
وصدران في حقو واحد فقيل له ايورث ميراث اثنين او ميراث واحد فقال يترك حتى
ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي واحد كان له
ميراث اثنين واما ما ذكر من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة واستخراجهم الحقوق بطرق
السياسة فيطول الكلام بذكره

الفصل الثاني في احكام هذا الباب

اذا ثبت قيام الدليل على ان السياسة في الاحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة ان
يتعاطوا الحكم بها فيما رفع اليهم من اتهام اللصوص واهل الشر والتعدي هل لهم الكشف عن
مجرد الاقرار او قيام البينات وهل لهم ان يتهددوا الخصم اذا ظهر انه مبطل وضربه او سواه
عن اشيا تدل على صورة الحال والجواب ما ذكره ابن قيم الجوزية الحنبلي من ان عموم الولايات
وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس
لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضا في بعض الازمنة والامكنة ما يدخل في ولاية
الحرب في زمان ومكان اخر وبالعكس واما نصوص اهل المذهب فمصرحة بان لهم تعاطي ذلك على
ما سنذكره ان شا الله تعالى ونقل القرافي في كتابه المسمى بالذخيرة ما ذكره الماوردي في الاحكام
السلطانية في الكلام على ولاية الكشف عن المظالم وفي احكام الجرائم وكلامه فيهما يقتضي
ان القاضي ليس له ان يتكلم في السياسة ولا مدخل له فيها وسنذكر ما ذكره القرافي ثم اتبعه نصوص
اهل المذهب

مطلب اذا ثبت قيام الدليل على ان السياسة في الاحكام من الطرق الشرعية

حكاية غريبة

اهل المذهب ان شا الله تعالى على سبيل الاختصار والاقتصار على ما يحصل به المقصود قال
القرافي الولاية السادسة وهي ولاية الكشف عن المظالم والفرق بين نظر والي المظالم وبين
القضاة من عشرة اوجه الاول ان لناظر المظالم من القوة والهيبة ما ليس لهم الثاني
انه افسح مجالا واوسع مقالا الثالث انه يستعمل من الارهاب وكشف الاشيا بالامارات
الدالة وشواهد الاحوال اللايحة ما يؤدي الى ظهور الحق بخلافهم الرابع انه يقابل من ظهر
ظلمه بالتاديب بخلافهم الخامس انه يتانى في ترداد الخصوم عند اللبس ليمعن في الكشف
بخلافهم اذا سالهم احد الخصمين فصل الحكم لا يؤخره السادس له رد الخصوم اذا اعضلوا الى
واسطة الامنا ليفصلوا بينهم صلحا عن تراض وليس للقضاة الا برضى الخصمين السابع ان له
ان يفسح في ملازمة الخصمين اذا وضحت امارات التجاحد ويأذن في الزام الكفالة فيما يشرع فيه
التكفيل لينقاد الخصوم الى التناصف ويتركوا التجاحد بخلافهم الثامن انه يسمع شهادات
المستورين بخلافهم التاسع له ان يحلف الشهود اذا ارتاب فيهم بخلاف القضاة العاشر
له ان يبتدي باستدعا الشهود ويسالهم عما عندهم في القضية بخلاف القضاة لا يسمعون
البينة حتى يريد المدعي احضارها ولا يسمعونها الا بعد مسئلة المدعي لسماعها وهذا
ملخص ما ذكره الامام الماوردي الشافعي في الاحكام السلطانية ونصوص المذهب
يقتضي ان للقاضي تعاطي اكثر هذه الامور فقد قالوا في خصال القاضي انه ياخذ نفسه
بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير وتطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشتد
عليهم في الحق ولا يبدع من حق الله تعالى شيا ويلين من غير غضب حتى قال في المحيط لو سلم على
احد الخصمين في المجلس وسعه ان لا يرد في احد القولين ابقا لحرمة المجلس وهذا نص في
استعمال القوة والهيبة واما الاخذ بقرائن الاحوال فللقاضي ان ياخذ بالامارات

فرق بين نظر المحتسب وبين القضاة

والقرائن في وجوه كثيرة يطول ذكرها وقد افردت لها بابا سبق ذكره فاما مقابلة من ظهر
طلمه بالتاديب فهذا هو المذهب قال بعضهم ان المدعي اذا انكشف للحال انه مبطل في دعواه
فانه يودب واقل ذلك الحبس لينتفع بذلك اهل الباطل واللدد قال في المحيط وللقاضي
ان يحبس الصبي التاجر على وجه التاديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد لان الصبي
يودب لينزجر عن الافعال الذميمة وكذا اذا آذى احد الخصمين صاحبه او تشاتما عنده
فله حبسهما وتعزيرهما واما ثانيه في تردد الخصوم عند اللبس ليمعن في الكشف فهذا هو
المذهب وقد تقدم بيان هذا في باب الاداب التي ينبغي للقاضي الاخذ بها ومن ذلك
انه اذا طال الخصام في امر وكثر التشغيب فيه فلا باس للقاضي ان يخرق كتبهم اذا رجى بذلك
تقارب امرهم ويفسخ ما بايديهم من الحجج ويامرهم بابتداء الحكومة وامارة الخصوم الى واسطة
الامنا ليفصلوا بينهم بالصلح فقواعد المذهب ومسايله تقتضي ذلك وقد ذكرنا
في باب ادب القاضي ان القاضي اذا خشي من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين الخصمين او كانا من اهل الفضل
او بينهما رحم اقام بينهما وامرهما بالصلح وقد اقام بعض قضاة العدل من الصدر الاول رجلين
من صالحي جيرانه من بين يديه وقال استرا على انفسكما ولا تطلعاني على ستركما ولا بد في هذا كله
من الوسايط وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه رددوا القضا بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا
فان فصل القضا يورث الضغاين واما كونه يسمع شهادات المستورين فالمذهب ان القاضي
يسمعها ايضا في مواطن عديدة وقد ذكرت ذلك في باب القضا بشهادة غير العدول واما كونه
يحلف الشهود اذا ارتاب منهم فقد فعله قاضي القضاة ابن بشير بقرطبة حلف الشهود في تركة
بالله تعالى ان ما شهدوا به لحق وقد روي عن بعض العلما انه قال ارى لفساد الزمان ان يحلف
الحاكم الشهود واما كونه يستدعي الشهود ويسالهم عما عندهم فعندنا ان للقاضي ان يفعل

للقاضي تاديب من ظهر ظلمه وحبسه عنده
تخريق كتب عند تطاول الخصومة وحكم حاكم
امر بالصلح في بعض الحال
سماع شهادة المستور في بعض الحال
تحليف شاهد
تفرقة شاهد

ذلك

ذلك في مواطن اذا استراب ويفرق بينهم ايضا **فصل** وقال القرافي ايضا في الذخيرة
مما نقله عن الماوردي في الفرق بين نظر القاضي ونظر والي الجرايم قال ويمتاز والي الجرايم
عن القضاة بتسعة اوجه الاول سماع قذف المتهوم من اعوان الامارة من غير تحقيق الدعوى
المعتبرة ويرجع الى قولهم هل هو من اهل تلك التهمة ام لا فان نزهوه اطلقه او قذفوه بالغ
في الكشف بخلاف القضاة الثاني انه يراعي شواهد الحال واوصاف المتهوم في قوة التهمة
وضعفها بان يكون المتهم بالزنا متصنعا بالنسا فتقوى التهمة او متهما بالسرقة وفيه اثار
ضرب مع قوة بدن وهو من اهل الدعارة فتقوى او لا يكون شي من ذلك فيخف وليس ذلك للقضاة
الثالث تعجيل حبس المتهوم للاستبرا والكشف ومدته شهر او بحسب ما يراه بخلاف القضاة
الرابع يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تقرير لا ضرب حد ليصدق فان اقر وهو مضروب
اعتبرت حاله وان ضرب ليقر لم يعتبر اقراره تحت الضرب او ليصدق عن حاله فقطع ضربه واستعاد
اقراره فان اقر بخلاف الاقرار الاول اخذ بالثاني ويجوز العمل بالاقرار الاول مع كراهة
وليس ذلك للقضاة الخامس انه فيمن تكررت منه الجرايم ولم ينزجر بالحدود استدامة
حبسه اذا اضر الناس بجرايمه حتى يموت ويقوته ويكسوه من بيت المال بخلاف القضاة
السادس ان له احلاف المتهوم لاختبار حاله وتغليظ عليه الكشف وتحليفه بالطلاق
والعتاق والصدقة كايمان بيعة السلطان والاحلاف خاص احدا في غير حق ولا الحلف الا بالله
السابع اخذ المجرم بالتوبة قهرا ويظهر له من الوعيد ما يقوده اليها طوعا ويتوعده بالقتل
لانه ارهاب لا تحقيق ويجوز ان يحقق وعيده بالادب دون القتل بخلاف القضاة الثامن
له سماع شهادة اهل المهن اذا كثر عددهم ممن لا يسمعهم القاضي التاسع ان له النظر في المواثبات
وان لم توجب غرما ولا حدا ثم ان لم يكن بواحد منهما اثر سمع قول السابق بالدعوى وان كان

فرق بين والي الجرايم وبين القاضي ٩
القاضي لا يحلف الا بالله
وعيد بالقتل ارهاب
نظر بين المتقاتلين المتواثبين

بلدهما ان تقبل يبدا بسماع دعوى ذي الاثر وقال الاكثرون يبدا بالسماع السابق والمبتدي بالمواثبة اعظم جرما وناديبا ويختلف تاديبهما باختلافهما بالجرم وباختلافهما في الهيئة والمقدار وان راى المصلحة في قمع السفلة باشهارهم بجرائمهم فعل فهذه الوجوه التسعة في مجرد الاتهام بالجرائم ويظهر بها الفرق بين الامراء والقضاة قبل ثبوت الجرائم فاما بعد ثبوتها بالاقرار او بالبينة فيستوي في اقامة حدودها الامراء والقضاة انتهى واعلم ان للقضاة تعاطي كثيرة من هذه الامور اما كونه يسمع قذف المتهوم من اعوان الامارة فقد استحبوا للقاضي ان يتخذ كاشفا قدر قضاه يكشف له عن احوال الشهود في السر ويقبل منه ما نقل اليه وقالوا ينبغي له ان يستبطن اهل الدين والامانة والعدالة ويستعين بهم على ما هو سبيله ويقوى بهم على التوصل الى ما ينوبه وقد اجازوا التجريح بواحد عدل اذا كان يسئله القاضي واجازوا التجريح في السر ويقبل القاضي ذلك من العدل الواحد انظر المحيط وهذا نحو في اعوان الامارة واما كونه يراعي شواهد الحال فيجوز للقاضي مراعاة شواهد الاحوال وقد ذكرناه في باب الحكم بالقرائن والدلائل واما تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف قال بعضهم من آداب القاضي متعلقا بجناية بدم وليتبه فان القاضي اذا جاءه مثل هذا فان المدعي يحتاج ان يثبت انه ولي الدم فاذا ثبت لم يقدره من المدعي دمه كشف هل له بينة على دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من يومه او من الغد يحبس المدعى عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في تهمة دم يوما وليلة وان اثبت القتل ولم يحضر بينة على الدم فهو على ضربين ان كان المدعى عليه متهما اطيل حبسه على ما يراه الحاكم وان كان غير متهم فاليومين او نحوهما فان اتى طالب الدم في خلال المدة بسبب قوي سقط هذا الحكم ووجبت الزيادة في حبسه على ما يراه واما كونه يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تعزير فذلك يجوز للقاضي تعاطيه وسياتي ذلك قريبا في الدعاوى على اهل التهم والعدوان

حبس المتهمة الى ان يثبت

يضرب المتهم بضرب تعزير قبل ثبوت التهمة

ولكن

ولكن لا يخرج بذلك عن صفة ضرب الحدود والادباء فانهم بغير العقوبات الشرعية

فصل

ومن هذا الفصل ما وقع في الاصل ان المدعى عليه اذا انكر السرقة قال عامة المشايخ الامام يعزره اذا وجده في موضع التهمة بان رآه الامام يمشي مع السراق ورآه مع الفساق جالسا لشرب الخمر لكنه معهم في مجالس الفسق وعن عصام بن ابي يوسف انه دخل على جبان بن ابي جبلة وكان اميرا فاتى بسارق فقال الامير اي شيء يجب عليه قال اليمين وعلى المدعي البينة فقال الامير هاتوا السوط والعقابين وما عودان منصوبان معروفين في الارض يشبح بينهما المقرور او المصلوب كذا في الغريب فما ضرب عشرة اسواط حتى اقر واتى بسرقته فقال عصام سبحان الله ما رايت ظلما اشبه بالعدل من هذا من الخلاصة واما قوله ان له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود ان يستديم حبسه فذلك مما يفعله القاضي قال في الخلاصة والدعار يحبسون حتى تعرف توبتهم ذكره في باب من يحبس وايضا فان الاغلاظ على اهل الشر والقمع لهم والاخذ على ايديهم مما يصلح الله به العباد والبلاد ويقال ان لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على الحق واما كونه له احلاف المتهوم لاختبار حاله وان له ان يحلفه بالطلاق والعتاق فان للقاضي ان يحلف المتهم وهو مشهور المذهب قال في القنية ناقلا عن المحيط في باب تصرفات الغنيم في الاوقاف قال فان اخبروا انهم اتفقوا على السم والضيعة من انزال الارض كذا وبقي في ايدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيئا فشيئا وان كان متهما وهي المسئلة يجبر القاضي على التفسير شيئا فشيئا ولا يحبسه ولكن يحضره يومين او ثلاثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسر فهذا نص على ان له احلاف المتهم مطلقا مع زيادة التهديد والتخويف وهو من السياسة الحسنة واما كون له اليمين بالطلاق ففي الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزها اكثر مشايخنا

ظلم شبيه بالعدل

تغلظت على اهل الشر

تحليف المتهم وتهديده وتخويفه

تحليف بالطلاق ونحوه

فان مست الضرورة يعني ان الراي الى القاضي انظر الخلاصة واما كونه ياخذ المجرم بالتهمة فهو اقلم اقف عليه في حق القاضي بعد البحث عنه في مظانه واما كونه له سماع شهادات اهل المهن فان للقاضي ذلك عند الضرورة وقد ذكرت ذلك في باب القضا بشهادة غير العدول للضرورة واما كونه له النظر في المواثيبات فمسايل المذهب تدل على ان له ذلك وعلى الجملة فقد ذكرت في اول الكتاب عن بعضهم على ان على القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضايا من القليل والكثير بلا تحديد وذكر انه تختص بالنظر في الجراحات والبدنيات وقد تقدم هذا

فصل قال القرافي واعلم ان التوسعة على الحكام في احكام السياسة ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الادلة المتقدمة وتشهد له ايضا القواعد الشرعية من وجوه احدها ان الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام بحيث لا تخرج من الشرع بالكلية لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وترك هذه القوانين تودي الى الضرر ويوكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج وثانيها ان المصلحة المرسلة قال بها جمع من العلما وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بالغايها ويوكد العمل بالمصالح المرسلة ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم عملوا امورا مطلقة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه امر ولا نظير وولاية العهد من ابي بكر لعمر رضي الله تعالى عنهما ولم يتقدم فيها امر ولا نظير وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمر رضي الله تعالى عنه وهدم الاوقاف التي بازا المسجد يعني مسجد النبي عليه السلم والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه وحرق المصاحف وجمعهم على مصحف واحد وتجديد اذان الجمعة بالسوق مما فعله عثمان رضي الله تعالى عنه وغير ذلك كثير جدا فعل لمطلق المصلحة وثالثها ان الشرع شدد في الشهادة اكثر من الرواية

لتوهم

لتوهم العداوة فاشترط العدد والحرية ووسع في كثير من العقود للضرورة كالربا والمساقاة والقراض وغيرها من العقود المستثناة وضيق في الشهادة في الزنا فلم يقبل فيه الا اربعة يشهدون في الزنا كالمرود في المكحلة وقبل في القتل اثنين والدما اعظم لكون المقصود الستر ولم يحوج الزوج الملاعن الى بينة غير ايمانه ولم يوجب عليه حد القذف بخلاف سائر القذفة لشدة الحاجة في الذب عن الانساب وصون العيال والفرش عن اسباب الارتياب وهذه المباينات والاختلافات كثيرة في الشرع لاختلاف الاحوال فكذلك ينبغي ان يراعى اختلاف الاحوال في الازمان فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين السياسية مما شهدت لها القواعد بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسلة بل اعلى رتبة فتلتحق بالقواعد الاصلية ورابعها ان كل حكم في هذه القوانين ورد بدليل يخصه او اصل يقاس عليه كما تقدم في ادلة الباب وقد تقدم ذكرنا كلام بعض العلما وهو المذهب على انه قال اذا لم نجد في جهة الا غير العدول اقمنا اصلحهم واقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح وتتعطل الحقوق والاحكام وما اظن انه يخالفه احد في هذا فان التكليف مشروط بالامكان واذا جاز نصب الشهود فسقة لاجل عموم الفساد جاز التوسع في الاحكام السياسية لاجل كثرة فساد الزمان واهله وقد قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله ستحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور قال القرافي ولا شك ان قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وامناءهم لو كانوا في العصر الاول ما ولوا ولا عرج عليهم وولاية هولاي مثل ذلك العصر فسوق فان خيار زماننا هم اراذل ذلك الزمان وولاية الاراذل فسوق فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا واختلفت الاحكام باختلاف الزمان وخامسها انه يعضد ذلك من القواعد الشرعية ان الشرع وسع للمضطر في النجاسة الا حجة

لطين الصغير مما لم نشاهد كثوب الارضاع ووسع في زمان المطر في طين المطر كما ذكر محمد
في طين بخاري على ما فيه من القذر والنجاسة ووسع لاصحاب القروح في كثير من نجاستها ووسع
لصاحب البواسير في مثلها وجوز الشارع ترك اركان الصلوة وشروطها اذا ضاق الحال كصلوة
الخوف ونحوها وذلك كثير في الشرع ولذلك قال الشافعي رحمه الله ما ضاق شي الا اتسع
يشير الى هذا الموطن وكذلك اذا ضاق علينا الحال في درء المفاسد اتسع كما اتسع في تلك
المواطن ومما يبينها ان اول بدء الانسان من زمن ادم عليه السلام كان الحال ضعيفا ضيقا
فابيحت الاخت لاخيها واشيا كثيرة ووسع الله تعالى فيها فلما اتسع الحال وكثرت
الذرية حرم ذلك في زمن بني اسرائيل وحرم السبت والشحوم والابل وامور كثيرة وفرض
عليهم خمسون صلوة وتوبة احدهم بالقتل لنفسه وازالة النجاسة بقطعها الى غير ذلك من
التشديدات ثم جا آخر الزمان فضعف الجسد وقل الجلد فلطف الله تعالى بعباده فاحلت
تلك المحرمات وخففت الصلوة وقبلت التوبات فقد ظهر ان الاحكام والشرايع بحسب
اختلاف الزمان وذلك من لطف الله عز وجل بعباده وسنته الجارية في خلقه فظهر ان هذه
القراين لا تخرج عن اصول القواعد وليست بدعا عما جاء به الشرع المكرم **الفصل
الثالث في الدعاوي بالتهم والعدوان** والمدعى عليه ينقسم الى ثلاثة اقسام
القسم الاول ان يكون المدعى عليه بذلك بريا ليس من اهل تلك التهمة كما لو كان رجلا صالحا
مشهورا فهذا النوع لا يجوز عقوبته اتفاقا واما المتهم له بذلك فيعاقب صيانة لتسلط
اهل الشر والعدوان على اعراض البرآ الصلحا ومما يؤيد ما ذكرنا ما وقع في شرح التجريد
في آخر متشابه القذف عن ابي حنيفة فيمن قال لغيره يا فاسق يا لص فان كان من اهل الصلاح
ولا يعرف بذلك فعلى القاذف التعزير لان الشين يلحقه ان كان بهذه الصفة وان كان

يعرف

يعرف به لم يعزر انتهى هذا هو النوع الثاني من تقسيم الدعاوي مما لا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعي
بسبب ما ادعاه الذي وعدناك بالاتيان به في احكام السياسة القسم الثاني وهو المتهم
بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا وهذا القسم لا بد ان يكشفوا ويستقصى عليهم
بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك وربما كان بالضرب وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم في
ابن قيم الجوزية الحنبلي ما علمت احدا من ائمة المسلمين يقول ان هذا المدعى عليه بهذه الدعاوي
وما اشبهها يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره وليس تحليفه وارساله مذهبا لاحد من الائمة
الاربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم واطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد
في الارض وكثرة سرقاته وقلنا انا لا ناخذه الا بشاهدي عدل كان الفعل مخالفا للسياسة
الشرعية ومن ظن ان الشرع تحليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا لنصوص رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولاجماع الامة ولاجل هذا الغلط الفاحش تجرا الولاة على مخالفة الشرع
وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة فتعدوا حدود الله
وخرجوا عن الشرع الى انواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز وسبب ذلك الجهل
بالشريعة وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم ان من تمسك بالكتاب والسنة لن يضل وقد تقدم
في اول الباب من افعال رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على عقوبة المتهم وحبسه واعلم
ان هذا النوع من المتهمين يجوز ضربه وحبسه لما قام على ذلك من الدليل الشرعي **مسئلة**
رجل دخل على رجل في منزله فبادره صاحب المنزل فقتله وقال انه ذاعر دخل علي ليقتلني
فان كان الداخل معروفا بالذعارة لم يجب القصاص وان لم يكن معروفا وجب من الايضاح
مسئلة وفي بعض الاحكام اذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق فادعى المتهم انه
اشتراه ولا بينة له وهو متهم بالسرقة ولا سبيل للمدعي الا فيما في يده وان كان غير معروف

بذلك فعلى السلطان حبسه والكشف عنه وقد صح عنه عليه السلام انه حبس في تهمة وان كان
معروفا بالسرقة فانه يطال في حبسه حتى يقر **مسئلة** اذا كان المدعى عليه متهما قال

مسئلة متهم يحبس الى يموت

بعضهم يمتحن بالسجن بقدر راي الامام وكتب عمر بن عبد العزيز انه يحبس حتى يموت يعني اذا لم يقر
ذكره قال الليث ووقع في بعض الكتب فيمن سرق له متاع فاتهم رجلا معروفا بذلك يحبس لان
حبسه يصرف اذاه عن الناس اذا كان معروفا بذلك لتكرره منه مع اصراره على الانكار واتلاف
اموال الناس فيجب ان يضيق عليهم بالسجن وليس بعض الاوقات باولى بذلك من بعض مع
تساوي حاله فيها وقد تقدم عن الخلاصة ان الدعار يحبسون حتى تعرف توبتهم **مسئلة**
اذا رفع للقاضي رجل معروف بالسرقة والدعارة فادعى عليه ذلك رجل فحبسه لاختبار

كون الاكراه معتبرا في الحبس او في التخويف

ذلك فاقر في السجن بما ادعي عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الحبس خارج عن الاكراه
قاله في شرح التجريد في مثله وان خوف بضرب سوط او حبس يوم حتى يقر فليس هذا باكراه
قال محمد وليس في هذا وقت ولكن ما يجيء منه الاغتمام البين لان الناس متفاوتون في ذلك
فرب انسان يغتم بحبس يوم والاخر لا يغتم لتفاوتهم في الشرف والدناءة فيفوض ذلك
الى راي كل قاض في زمانه فينظر ان راى ان ذلك اكراه فوقف عليه رضاه ابطله والا
فلا هذا في الاموال اما لو اكره على الاقرار بحد وقصاص فلا يجوز اقراره **مسئلة**
واختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم وحبسه فقال جماعة من اهل العلم انه يضربه الوالي والقاضي
يحبسه ويدل على ذلك ما ذكره ابن حبيب من المالكية قال اتي هشام بن عبد الملك

في جرم لوطه امر ملك بضرب ٤٠٠

وهو قاضي المدينة برجل متهم خبيث معروف بالصبيان قد لصق بغلام في الزحام فبعث
الى الملك يستشيره فيه فامر الملك القاضي بعقوبته فضربه اربعمائة سوط وبه قال احمد
ابن حنبل وقال بعض الشافعية يضربه الوالي دون القاضي وكذلك الحبس راجع الى الوالي

ودهب

١٥١

وذهب الى ذلك جماعة من الحنابلة ووجه ذلك عندهم ان الضرب المشروع هو ضرب الحدود
والتعزيرات وذلك انما يكون بعد ثبوت اسبابهما وتحقيقها فيتعلق ذلك بالقاضي
وموضوع ولاية الوالي المنع من الفساد في الارض وقمع اهل الشر والعدوان وذلك لا يمكن
الا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالاجرام بخلاف ولاة الحكام فان موضوعها ايصال الحقوق
واثباتها فكل وال امر يفعل ما فوض اليه انتهى من كلام ابن قيم الجوزية الحنبلي وهذا الذي
نقله عن الشافعية هو كلام الماوردي في الاحكام السلطانية وهو الذي نقله القرافي
ومما يناسب قضية هشام بن عبد الملك قاضي المدينة في قضية الرجل المذكور ما وقع
في الخلاصة في رجل خدع امراة رجل حتى وقعت الفرقة بينها وبين زوجها وزوجها من غيره
او خدع صبية وزوجها من رجل يحبس حتى يردها او يموت والسجن وان كان اشد العقوبات
فقد تاول بعضهم قوله تعالى الا ان يسجن او عذاب اليم ان السجن من العقوبات البليغة لانه
سبحانه وتعالى قرنه من العذاب الاليم ولا شك ان السجن الطويل عذاب واعلم ان الولايات
تختلف بحسب العرف والاصطلاح كما تقدم في كلام ابن قيم الجوزية ان عموم الولايات وخصوصها
ليس له حد في الشرع وان ولاية القضا في بعض البلاد وبعض الاوقات تتناول ما يتناوله ولاة
اهل الحرب وبالعكس وذلك بحسب العرف والاصطلاحات والتخصيص في الولايات فان كان
ولاية القضا في مصر اخر يمنع من تعاطي هذه السياسات قضا او عرفا فليس للقاضي تعاطي ذلك
لانها دعوى شرعية حكمها الاختبار بالحبس والضرب فيسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات

قسم ثالث

القسم الثالث ان يكون المتهم مجهول الحال عند الحاكم والوالي لا يعرف ببر ولا فجور فاذا
ادعي عليه بتهمة فهذا يحبس حتى ينكشف حاله هذا حكمه عند عامة علما الاسلام والمنصوص
عند اكثر الائمة انه يحبسه القاضي والوالي **فصل** في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة

قال بعضهم في العمال يولون بطلب منهم او كره فياخذون اموال الناس بغير حق ويسيرون
فيهم سيرة الظلم ثم يعزلون عن سخط من الوالي عليهم فيرهقهم ويعذبهم في غرم بغير مهم انتقاما
لله تعالى منهم وليرده على اهله الذي اخذ منهم بغير حق ويغرمهم لنفسه على غير مجرى الحق
والعدالة فيلجئون في ذلك الى بيع امتعتهم ودثرتهم فذلك ماض عليهم سايغ لمن ابتاع
قال في التجريد اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت الملك للمشتري انتهى لان اغرامهم ذلك
كان من الحق للوالي الذي ولاهم وان يرد ذلك الى اربابه فان احتبس الوالي ذلك لنفسه
فانما هو ظالم للرعية في ذلك وليس ذلك بنافع اوليك العمال الظلمة فيما باعوه ولا
حجة لهم في قولهم انما كنا ناخذ ذلك لمن ولانا ويفادنهم لكل من جلدوه او قطعوه بغير حق
فرع وكذلك العامل الذي يتقبل الكورة والبلد بشيء معين مضمون في ماله
يلزمه نفسه فان استوفاها من القوم الذين يتقبل عليهم فله ما زاد وعليه ما نقص فيجرح
في عمله على هذا فياخذ ما شاء من اموالهم غير ان ذلك باسباب وظايف وعلل وبدع
واشيا قد سموها وامور قد جروا عليها فربما عزله الوالي للوقت الذي تقبل اليه فيعجز عن
تلك القبالة فما باع من ذلك من متاعه طوعا او كرها فهو ماض غير مردود وهو اقبح
ربعه اجوز من الاول **مسئلة** السلطان اذا صادر رجلا فقال المطلوب لرجل
ادفع اليه والي اعوانه شيا عن جنايتي فدفع بامره قال السرخسي والبزدوي يرجع على
الآمر بما دفع بدون شرط الرجوع والضمان كالآمر بقضاء الدين وقالا المطالبة
الحسية كالشرعية وقال عامة المشايخ لا يرجع بدون شرط الرجوع والضمان **مسئلة**
وفي النوازل قوم بعث لهم المصادرة فامروا رجلا ان يستقرض لهم مالا وينفقه في جزء
المونة ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل له ان يرجع على الآمر ان شرط الرجوع

يرجع

احكام في الرجوع بدون شرط ٢

١٥١

يرجع وبدون الشرط هل يرجع اختلف المشايخ فيه انظر الخلاصة في باب القضا والوصية

فصل في الجنايات

وهي الجناية على النفس والجناية على العقل والجناية على المال
والجناية على النسب والجناية على العرض وجناية المحاربين والجناية على الاديان ويندرج
في ذلك حكم الخوارج والردة وحكم من سب الله تعالى والملايكة او الانبيا او الصحابة
وحكم الساحر وعقوبته والخناق والزنديق وحكم العاين والكلام هنا في الجناية على النفس
ويجب ان تعلم انه لما كان ملاك الولاية الدينية والدنيوية والرياسة الاحسان والعدل
والسياسة فان بالاحسان يستعبد الانسان ويرفع التباغض والعدوان وبالسياسة
ينزجر السفها عن الطغيان وبالعدل يستقيم الملك وتعمر البلدان فكان شرع احكام الجنايات
من معظم معاقد الامور والجناية على النفس على قسمين الاول في القتل والثاني في الجراح
والاطراف قال شيخ الاسلام الجناية على النفس تسمى قتلا وفيما دون النفس تسمى قطعا وجرحا
والقتل فعل يضاف الى العباد بحيث تزول به الحيوة وزوال الحيوة بدون فعل العباد
يسمى موتا ثم قتل النفس المعصومة من اجل الكباير واخبثها وقد شرع فيه القصاص للحكمة
التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز في قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة الاية ثم القتل ينقسم
على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب هذا كلام
صاحب الهداية وفي المبسوط هذا تقسيم ابي بكر الرازي اما في الاصل قسم ابو حنيفة القتل على
ثلاثة عمد وخطا وشبه عمد ثم ان القتل لا يخلو اما ان صدر بسلاح او بغيره فان صدر بسلاح
فلا يخلو اما ان يكون به قصد اولا فان كان فهو عمد والا فهو خطا وان صدر بغير سلاح فاما
ان كان معه قصد التاديب او الضرب ام لا فان كان فهو شبه العمد والا فلا يخلو اما ان يكون
جاريا مجرى الخطا فان كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وبهذا الانحصار يعرف

مطلب في الجناية على النفس والجناية على العقل

جنايات ١٧

جنايات النفس

القتل خمسة اوجه

ايضا تعتبر كل واحد منهما وقيل وجه الانحصار الاستقرا التام **تنبيه** العمد هو ان يتعمد ضربه بالسلاح او ما يجري مجراه مما له حد يقطع ويجرح لان العمد والقصد عمل القلب ولا يمكن الوقوف عليه ولكن الضرب بآلة جارحة قاطعة قاتلة دليل عمد القتل فيقام مقام العمد ثم آلة القتل على ضربين آلة السلاح وغير السلاح اما السلاح فكل آلة هي جارحة كالسيف والسكين ونحوهما يقتل به فهو عمد محض وكذلك لو قتله بحديد لا حدة له نحو ان يضربه بعمود او سنجة حديد او صفر وعلى رواية الطحاوي لا يكون عمدا محضا ولو ضربه بسنجة رصاص لا يكون عمدا لانه لا يستعمل منه استعمال الحديد وهو السلاح كذا في المحيط وان اصابه بعود الميزان فقتل عند ابي حنيفة لا شك انه لا يجب القصاص وعندهما كذلك لانه في معنى العصا الصغيرة فان كان عصا عظيمة عند ابي حنيفة لا يجب القصاص وهو قول الشافعي وعندهما يجب

فرع رجل احمى تنورا والقى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يلبث عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل اكله ثم كيف يستوفي القصاص قال في نسخة من الجامع الصغير عندنا يستوفى بالسيف وعند الشافعي بالنار ولو القا من جبل او سطح عند ابي حنيفة لا يجب القود خلافا لهما فالحاصل ان عند ابي حنيفة وجوب القصاص متعلق بما له جارحة قاطعة موجبة مسرعة في نزع الروح ام مبطاة وعندهما متعلق بما له قابلة سوا كانت لجارحة ام لا فعلى هذا لو غرقه بالما وكان الما بحال ينجو منه بالسباحة وهو غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة فمات يكون خطا العمد لانه تعمد الالقا لم يتعمد القتل ولو كان بحال لا ينجو منه وهو لا يحسن السباحة فمات يكون خطا العمد لانه تعمد الالقا ولم يتعمد القتل وان كان بحال لا ينجو منه وهو لا يحسن السباحة او هو مشدود ومثقل لا يمكنه

الشباحة

الشباحة فهو عند ابي حنيفة خطا العمد وعندهما عمد محض ولو خنق رجلا ومات فهو شبه العمد لا قصاص فيه لان القتل حصل بآلة غير جارحة وقاطعة وانها غير مفضية الى القتل لا محالة لان التخنيق قد لا يفضي الى القتل فكان شبه العمد الا ان يكون معروفا بذلك فيقتل لانه ساعي في الارض بالفساد والساعي في الارض بالفساد يقتل صيانة للمسلمين ودفعا لشره فان شره قل ما يندفع بالحبس كما في البغاة وقطاع الطريق وعندهما اذا دام على الخنق حتى مات يجب القصاص انظر المحيط

مسئلة وفي شرح الطحاوي اذا شق رجل بطن رجل واخرج امعاه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذي ضرب العنق بالسيف فيقتص ان كان عمدا وان كان خطا تجب الدية وعلى الذي شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب الاخر فثلثا الدية هذا اذا كان يعيش بعد شق البطن يوما او بعض يوم فان كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحيوة ولا يبقى معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذي شق البطن ويقتص في العمد وتجب الدية في الخطا والذي ضرب الرقبة يعزر وكذا لو جرح رجل رجلا جراحة مثخنة مما لا يتوهم ان يعيش معها وجرح اخر جراحة اخرى فالقاتل هو الذي جرح الجراحة المثخنة هذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب فان كانتا معا فكلاهما قاتلان من الخلاصة **مسئلة** وفي المنتقى رجل قمط رجلا وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قتل ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن ابي حنيفة عليه الدية ولو قمط صبيا اي شده والقاه في الشمس او في يوم بارد حتى مات فعلى عاقلته الدية رجل قتل اخر وهو في النزع قتل به وان كان يعلم انه لا يعيش ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجاة والدفعة المسائل في المنتقى ولو ضربه بالمسلة ففيه القصاص **مسئلة** ولو عضه حتى مات ذكر في الاجناس كل آلة يتعلق بها القصاص في الادمي وما لا فلا يعني لا يجب بالعض **فرع** وفي النوازل رجل قال اقتلك دمي بالف درهم او بفلس فقتله يجب القصاص ولو قال له اقتلني فقتله

الذكاة في البهائم يتعلق بها

لا يجب القصاص ويجب الدية وفي التجريد لا يجب الدية في أصح الروايتين عند أبي حنيفة وهو
قولهما وفي رواية يجب ولو قال له اقطع يدي فقطع فلا شيء عليه وكذا في جميع الأطراف
مسئلة وفي المنتقى لو قال لآخر اقطع يدي على أن تعطني هذا الثوب أو هذه الدراهم
ففعل لا قصاص عليه وعليه خمسة آلاف درهم ويبطل الصلح ولو قال لآخر ارم علي فرماه بحجر
جرحا لا يعيش من مثله فهذا قاتل ولا يسمى جانيا وعليه الدية ولو جرحه بالحجر جرحا يعيش من مثله
لا يسمى قاتلا ولو مات من ذلك لا شيء على الجاني ومن هذا الجنس صارت واقعة الفتوى صورتها
رجل قال لآخر ارم إلي قبضة وأكسره فرماه فأصاب عينه فذهب ضوءها لا يضمن شيئا
مسئلة لو قال لآخر اقتل ابني وهو صغير فقتله يجب القصاص وكذا لو قال له اقطع
يده فعليه القصاص وفي العيون لو قال لآخر اقتل أخي فقتله وهو وارثه القياس أن يجب
القصاص وهو رواية عن أبي يوسف وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة أنه قال تجب الدية
وفي كفاية البيهقي جعل الأخ كالابن وقال القياس أن يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان
تجب الدية وفي الإيضاح بهذه العبارة في الابن يحتمل أن يكون هذا وجه القياس ولو قال
اقتل أبي فقتله تجب الدية ولو قال اقطع يده فقطع تجب القصاص ولو قال اقتل
عبدي أو اقطع يده ففعل لا شيء عليه الكل من الخلاصة **فصل** وأما شبه العمد
أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجراه في تفريق الأجزاء ولا يجب به القصاص في قول
أبي حنيفة وقالا والشافعي شبه العمد أن يتعمد الضرب بآلة لا يقتل مثلها في الغالب
فإن كانت الآلة مثقلة فهي بمنزلة السيف فيجب بها القصاص **فصل** وأما الخطأ
فقد يكون في نفس الفعل بأن يقصد شيئا فيصيب غيره وقد يكون في الظن بأن يظنه صيدا
أو حربيا فيصادفه مسلما أو ذميا وليس فيه إثم القتل إنما فيه إثم ترك التأمل القابل

والفحص

امر بقطع العضو
فرق بين جناية وجناية
واقعة الفتوى م
مسائل متفرقة
شبه عمد
خطأ

والفحص والتحرز عن الوقوع فيه والكفارة شرعت لستر هذا الإثم وبهذا الإثم انتهض القتل
سببا لحرمان الإرث وفيه الدية على العاقلة في ثلاث سنين ونوع آخر يجري مجرى الخطأ
وهو النائم ينقلب على إنسان فيقتله قال في المنتقى قال محمد إذا تعمد شيئا من إنسان فأصاب
شيئا منه سوى ما تعمد فهو عمد وإن أصاب غيره فهو خطأ وتفسير ذلك رجل تعمد أن يضرب
رجلا بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد ولو أراد يد رجل فأصاب
عنق غيره فهو خطأ لأنه أصاب غير ما تعمد وفي الأول أصاب ما تعمد لأنه قصد إتلاف
طرف ذلك الرجل ولو رمى قلنسوة رجل على رأسه فأصاب رجلا فهو خطأ وكذلك لو قصد
القلنسوة فأصاب السيف رأسه فهو خطأ ولو رمى رجلا فأصاب حائطا ثم رجع السهم
فأصاب الرجل فهو خطأ لأنه أخطأ في إصابة الحائط ورجوع السهم مبني على إصابة الحائط
لا على رمي السابق لأنه آخر السببين والحكم يضاف إلى آخر السببين وجودا انظر المحيط
فصل وأما القتل بطريق التسبيب كحفر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق وذلك
يوجب الدية على العاقلة ولا يتعلق به الكفارة ولا حرمان الإرث وقال الشافعي يلحق
بالخطأ في جميع أحكامه وليس فيما دون النفس شبه عمد فما جعل شبه عمد في النفس
فهو عمد فيما دون النفس **مسئلة** وفي نسخة الإمام السرخسي لو ضرب إنسانا ضربة
لا أثر لها في النفس لا يضمن شيئا وفي مجموع النوازل رجل صاح بآخر فخاف فمات من صيحته
تجب الدية ولو سلخ جلدة وجهه ثم ثبت فعليه الدية **فصل** لو قتل الرجل عمدا وله ولي
واحد فله أن يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضي أو لم يقض ويقتله بالسيف ويضرب
علاوته ولو أراد أن يقتله بغير السيف منع من ذلك ولو فعل ذلك يعزر إلا أنه لا ضمان
عليه وصار مستوفيا حقه سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو ساق عليه دابة أو حجرا ألقاه فيها

شبه عمد فيما دون النفس عمد م
صيحة
سلخ جلدة الوجه
لولي الدم المنفرد ان يقتل القاتل م

او باتي بنوع من انواع القتل وله ان يقتله بنفسه وان يامر غيره بقتله فاذا قتله غيره بامره صار مستوفيا ولا ضمان على ذلك الرجل هذا اذا قتل والامر ظاهر اما اذا قتل فقال الولي كنت امرته فانه لا يصدق في ذلك ويجب القصاص على القاتل **فصل** رجلان اصطدما فوقعا فماتا اي وقع كل واحد منهما على وجهه لا شي على كل واحد منهما وان وقع كل واحد منهما على قفاه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ولو وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر ودية الاخر على صاحبه **فرع** منديل في يد رجلين فاخذ احدهما طرفا والاخر الطرف الاخر فتجاذبا فوقعا فماتا فان وقعا منبطحين تجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر ولو وقعا مستلقيين على قفاهما لا يجب شي لواحد منهما ولو وقع احدهما منبطحا والاخر مستلقيا لا يجب دية المستلقي وتجب دية المنبطح وفي العيون لو قطع رجل المنديل فوقعا على اقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما والمنديل كذا روي عن ابي يوسف وعن الامام الفضلي انه قال لا يجب على القاطع شي لا الدية ولا القصاص **مسئلة** صبي في يد ابيه جذبه انسان من يد ابيه والاب يمسكه حتى مات فدية الصبي على من جذبه ويرثه ابوه وان جذبه الرجل وجذبه الاب حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه ابوه **مسئلة** رجل اخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانكسرت يده ان اخذ بالمصافحة فلا شي عليه وان عصرها فمدها ضمن القابض دية اليد ولو عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقط بعض اسنانه وذهب بعض لحم المعضوض فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا ان كان جاذا كان في يده ثوب فتشبث بالثوب رجل فجذب صاحب الثوب من يد المتشبث فتخرق الثوب ضمن المتشبث نصف ذلك وان كان الذي جذب الثوب من لبس الثوب ضمن جميع الخرق انظر الخلاصة **القسم الثاني في الجراح والاطراف والمنافع** والقصاص فيما دون النفس مشروع بنص الكتاب والمماثلة معتبرة

اصطدام شخصين

تجاذب

جذب الصبي

مطلب في الجراح والاطراف والمنافع

من حيث

من حيث سلامة الاجزاء والشجاج عشرة وقد قيل ان الشجة لا تخلو اما ان تقطع الجلد ام لا فان لم تقطع فلا تكون شجة ولا كلام فيه وان قطعت فلا تخلو اما ان يظهر الدم ام لا فان لم يظهر فهي الحارصة وان ظهر فلا يخلو اما ان يسيل الدم ام لا فان لم يسيل فهي الدامعة وان سال فلا يخلو اما ان قطعت بعض اللحم ام لا فان قطعت فهي الدامية وان قطعت فلا يخلو اما ان يكون ذلك البعض اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم ام لا فان لم يكن اكثر اللحم فهي الباضعة وان كان اكثره فلا يخلو اما ان ظهرت الجلدة الرقيقة الحايلة بين اللحم والعظم ام لا فان لم تظهر فهي المتلاحمة وان ظهرت فهي السمحاق ثم بعد ذلك ان اقتصرت على اظهار العظم ام لا فان اقتصرت فلا تخلو من ان تقتصر على كسر العظم ام لا فان اقتصرت عليه فهي الهاشمة وان لم تقتصر فلا تخلو اما ان تقتصر على نقل العظم وتحويله من غير وصول الى الجلدة التي بين العظم والدماغ ام لا فان اقتصرت فهي المنقلة والا فهي الامة وهي العاشرة ولم يذكر محمد ما بعدها وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تخرق الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها فكان ذلك قتلا لا شجة والكلام في الشجة لا في القتل فعلم ان حصر الشجاج بتعاقب اثارها هكذا قرر في المبسوط ففي الموضحة القصاص اذا كان عمدا ولا يعلم فيه خلاف الا فيما هو اكثر شجة من الموضحة وهو فيما ذكر بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة والامة لا قصاص فيه ولا يعلم فيه خلاف وفيما دون الموضحة حكومة على ما هو مفصل في كتب الفقه وبسط هذا الباب وذكر المقدمات وما فيها واحكام كل قسم من هذا الباب يخرجنا عن المقصود والغرض هنا ذكر مسايل تتعلق بالسياسة **فصل في الجناية على العقل وهو الشرب** اذا كان شارب الخمر حرا مسلما مكلفا وشربه مختارا من غير ضرورة ولا عذر فانه يحد ثمانين سوطا فان كان عبدا فيجلد اربعين فان كان كافرا ووجد سكرانا نزل وان اعلن بذلك عوقب واجمعوا ان الحد من الخمر يجب بنفس الشرب ولو قطرة بخلاف غيرها من الاشربة فانه لا يجب حتى يسكر

مطلب في الجناية على العقل وهو الشرب

مسئلة لو كانت الرائحة توجد منه عند الاخذ فلما ذهبوا به الى الامام انقطعت الرائحة
بسبب بعد المسافة لم يبطل الحد هذا موضع العذر والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل
منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة وقالا السكران هو الذي يهذي ويخلط كلامه وهو المذكور
في كتاب الاشربة مسئلة لو اقر بعد زوال الريح فانه لا يؤاخذ باقراره فانه لا يؤاخذ
باقراره حتى يقر وريحها توجد منه وهو قول ابي يوسف وقال محمد يؤخذ باقراره وكذلك لو شهد عليه
بعد زوال ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد وكذلك لو وجد منه ريحها او تقاياها لجواز
ان يكون شربها مكرها ولان الرائحة تشتبه مسئلة اذا رجع شارب المسكر او الخمر
عن اقراره لا يحد لاحتمال انه صادق في الرجوع فاورث شبهة وكذلك لو اقر سكران لا يحد
لجواز كذبه في الاقرار بسبب السكر فتقوم الشبهة ولا كذلك سائر الحقوق مسئلة
وجد سكران ولم يوجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر باقل من اربعين سوطا ولو وجد منه رائحة
الخمر دون السكر يعزر ولا يؤخر التعزير حتى يزول السكر مسئلة ولو وجد يحمل انية فيها
خمر يعزر مسئلة ويضرب المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه
فان باع في المصر بعد التقدم ثم اسلم لم يسقط الضرب وهذا دليل على ان التعزير لا يسقط
بالتوبة فرع لا ينزع ثوب الشارب عند الضرب ويفرق على اعضائه كما ياتي في فصل
الزنا ان شاء الله تعالى وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف لان سببه ثابت بيقين وسبب
حد القذف متردد فصل واما الحشيشة ففيها الادب بقدر اجتهاد الحاكم
لانها تغطي العقل بخلاف العقاقير الهندية فان اكلت لتغطية العقل امتنع اكلها حينئذ
فرع والظاهر جواز ما يسقي من المرقد لقطع عضو ونحوه لان ضرر المرقد مامون
وضرر العضو غير مامون فصل في السرقة السارق كل بالغ عاقل لا شبهة له في المال

مطلب في السرقة

واذا كان

واذا كان في جماعة السراق صبي او مجنون درء الحد عنهم في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف
ان كان الصبي والمجنون وليا اخراج المتاع درء عنهم وان كان الذي ولي سواهما قطعوا الا
الصبي والمجنون وعن ابي حنيفة في رجلين اقرا بسرقة ثوب يساوي مائة ثم قال احدهما الثوب ثوبنا
لم نسرقه درء عنهما القطع ولو قال احدهما سرقنا هذا الثوب من فلان وكذبه الاخر قطع المقر
وحده في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يقطع واحد منهما ولو شارك صبي او ذو رحم محرم
من المسروق منه او كان شريكا للمسروق منه في المتاع فلا قطع على واحد منهما في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يجب على شريك الصبي والمحرم ولا يجب اذا كان احدهما شريكا للمسروق منه
وعلى هذا الاختلاف اذا كان في قطاع الطريق صبي مجنون او اخرس فصل لا خلاف
ان النصاب في باب السرقة شرط لوجوب القطع وهو مقدر بعشرة دراهم وقدر الشافعي بملك
ربع دينار وذكر ابو الحسن انه يعتبر عشرة دراهم مضروبة حتى لو كانت تبرا لا تبلغ قيمتها
عشرة مضروبة لم يقطع وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد وروى عن ابي حنيفة اذا سرق عشرة دراهم
مضروبة فيما بين الناس قطع وهذا يدل على ان غير المضروب اذا كان تجاريا واذا كانت قيمة المسروق
كاملة وقت السرقة ثم انتقصت فان كان النقصان في عينها لم يسقط القطع وان كان
من طريق السعر سقط وعن محمد انه لا يسقط وهو قول الشافعي ولو سرق في بلد ووجد في بلد اخر
والقيمة فيه انقص لم يقطع حتى تكون القيمة في البلدين عشرة انظر الايضاح فصل
ولا خلاف ان الحرز معتبر وذلك بامرين اما بما يعد للاحراز كالدور والدكاكين وما
اشبه ذلك واما ان يصير محرزا بالحافظ فان من جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه
فهو محرز به وما كان حرزا لنوع فهو حرز لسائر الانواع حتى قيل سرقة البقال حرز للجوهر وسوا
سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له اذا حجز البنا والمكان الذي لم يوضع للحرز يعتبر

وجد صبي في السراق

نصاب السرقة

حرز معتبر

مطلب العقوبة في السرقة

فيه الحافظ وسوا كان الحافظ نايما في ذلك المكان او مستيقظا وما كان محرزا بالابنية فاذن
له في دخوله فسرق هذا المأذون له في الدخول لم يقطع ولم يكن حرزا في حقه وان كان ثمة حافظ او كان
صاحب المنزل نايما فيه **فصل في العقوبة في السرقة** وهو القطع وذلك الى الامام
ومحله قطع اليد اليمنى من مفصل الزند واغنا اليمنى صحيحة فان كانت اليسرى مقطوعة او شلا
او مقطوع الابهام او ثلاث اصابع سوى الابهام لم تقطع اليمنى لان القطع يكون اهلاكا من وجه
وذكر في الجامع الصغير اذا سرق وابهام يده اليسرى مقطوعة او اثنان سوى الابهام تقطع ولا
قطع في اليد اليسرى على كل حال ولا في الرجل اليمنى وانما تقطع اليمنى في المرة الاولى ثم الرجل
اليسرى في الكرة الثانية ثم يعزر بعد ذلك ويحبس وقال الشافعي ومالك تقطع يده اليسرى
في الكرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة فان سرق بعد ذلك حبس وقال ابو مصعب
يقتل والقطع لوجوبه شروط بعضها في السارق وقد تقدم بعضها وبالجملة فهو ان يكون بالغا
لان القطع عقوبة وانه يستدعي سابقة جناية والفعل لا يقع جناية من الصبي والمجنون وان لا يكون
بينه وبين المسروق منه قرابة ولادة او قرابة ذي رحم محرم ولا زوجية وبعضها في المسروق وهو
كونه نصابا بالاجماع **فصل** ما اوجب القطع فان السارق لا يضمن اذا قطع ولا يجتمع
القطع والضمان وقال الشافعي يقطع ويضمن ما استهلك ولو كانت العين قايمة ردت الى
المالك ولو سقط القطع بشبهة معترضة نحو ان ملك بعض المسروق ضمن ولو باع السارق
العين من غيره او وهب ردت على صاحبها والتمليك باطل فان هلكت في يد المشتري وقد كان
البيع قبل القطع او بعده فلا ضمان على السارق ولا على القابض كذا روي عن ابي يوسف
ولو غصب انسان من السارق فهلك في يد الغاصب بعد القطع فلا ضمان على السارق ولا
على الغاصب قال القدوري والاولى ان يقال بان الغاصب ضمن ولو استهلك السارق

استهلاك المشتري او الموهوب له المسروق

مطلب في الزنا الحد الواجب

المتاع بعد القطع لم يكن عليه ضمان في المشهور من الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضمن
اذا استهلك ولو هلك او سرق لم يضمن ولو تبع المالك في يد المشتري عن السارق كان له
ان يأخذه ويرجع المأخوذ منه على السارق بالثمن الذي دفع اليه وكذلك لو كان المشتري
او الموهوب له استهلك كان للمالك ان يضمنه القيمة ويرجع المشتري على السارق بالثمن
دون القيمة انظر الايضاح **فصل في الزنا** الحد الواجب بالزنا نوعان رجم وجلد
والجمع بينهما غير مشروع فاما البكر فحده الجلد والتغريب ليس بحد ولكن الامام لو فعل ذلك
سياسة جاز وقال الشافعي يجمع بين الجلد والتغريب سنة والرجم يجب على المحصن والاحصان
عبارة عن البلوغ والعقل والحرية والدخول في النكاح الصحيح في الفرج على وجه يوجب الغسل
من غير انزال والاسلام وقال الشافعي الاسلام ليس بشرط وهو احد قولي ابي يوسف والاحصان
كل واحد من الزوجين شرط ليصير به الاخر محصنا وقال ابو يوسف اسلام المراة ليس بشرط
فصل واذا ثبت احصان الزاني بالاقرار او بالبينة فهو سوا في رجم وكذلك
لو شهد الشهود انه جامعها ولم يشهدوا انه دخل بها صار محصنا كما لو شهدوا انه جامعها
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكتفى بقولهم دخل بها **فصل** في صفة الزنا
على الفعل المحظور والحد يسقط بالشبهة والشبهة على ضروب شبهة في العقد فالعقد
اذا وجد حلالا كان او حراما متفقا على تحريمه او مختلفا فيه علم الواطي انه محرم او جهل لم يجب
الحد في قول ابي حنيفة وقالا والشافعي اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة و
اخت المراة فليس ذلك بشبهة ويجب الحد على الواطي اذا علم بالتحريم وان كان لا يعلم فلا حد
عليه **فصل** الشبهة في الفعل في سبعة مواطن جارية الاب وجارية الام والمطلقة
ثلاثا ما دامت في العدة وام الولد ما دامت تعتد منه وجارية المنكوحة والعبد اذا وطي جارية

مولاه والجارية المرهونة يطاها المرتهن في رواية كتاب الرهن وذكر في كتاب الحدود انه يحد
المرتهن ولا يعتبر ظنه وفي هذه المواضع اذا ادعى فقال ظننت انها تحل لي اي لم يجب الحد
ولا يثبت نسب الولد وان لم يدعي الظن وجب الحد وان ادعاه احدهما ولم يدعه الاخر
فلا حد حتى يقرا جميعا بانهما علما بالحرمة **فصل** والاقرار بالزنا لا يتعلق به الحد حتى يقر
اربع مرات في اربع مجالس مختلفة من مجالس المقر دون مجلس القاضي وقال الشافعي يقام
باقرار مرة واما الشهادة على الزنا فلا يقبل اقل من اربعة وقد تقدم **فصل كيف
يقام الحد** واذا حكم بالرجم لزم الشهود ان يبدوا بالرجم ثم الامام ثم الناس ولا يربط المرجوم
ولا يمسك ولا يحفر له ولكنه يقام قايما وينصب للناس ويرجم وان كانت امراة فان شاء حفر
لها وان شاء لم يحفر ولا باس لكل من رمى ان يتعمد مقتله الا اذا كان ذا رحم محرم من المرجوم فانه
لا يستحب له ان يتعمد مقتله ويجرد في التعزير وحد الزنا وكذا في حد الشرب في الرواية
المشهورة وعن محمد انه لا يجرد في الشرب واما حد القذف فلا يجرد ولكن ينزع عنه الحشو والفرو
واما المراة فلا ينزع عنها ثيابها في ساير الحدود الا الحشو والفرو وقال ابو حنيفة الحد
في الاعضا كلها ما خلا الفرج والوجه والراس وقال ابو يوسف يتقي الفرج والوجه والبطن ويضرب
الراس سوطا او سوطين ويفرق على الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والفخذين
واما في التعزير فلا يفرق على الاعضا **فصل** وينبغي للقاضي اذا امر بضرب الناس في الحدود
كلها ان يضرب الرجال قايما ويامر الجلاد ان لا يرفع يده بالسوط جدا ولا يخفضها جدا ولكن وسطا
من ذلك وضرب الشاب والشيخ في الحدود كلها سوا في الايجاع واذا اتفق للناس في احكامهم
دعي طبيب رفيق يتفقد لهم واجرته على المقتص له ويستحب للسلطان ان يختار رجلا
عدلا لاقامة الحدود على اصلها عارفا بوجوه ذلك لما لله تعالى في ذلك من الحق فقد كان

مطلب في كيفية اقامة الحد

علي

علي رضي الله تعالى عنه يقيم الحد لابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما في خلافتهما ولا تقام الحدود
الا بالسوط ولا تكون بالدرة قال بعضهم وانما كانت درة عمر للادب فاذا حضرت الحدود
ضرب بالسوط ولا يعاد الحد بالسوط اذا اقيم بالدرة فقد يكون بالدرة ما هو اوجع من كثير
من السياط ولا يجب عليه حد الا ان تكون الدرة لطيفة لا تولم ولا توجع فيعاد الحد بالسوط
ولا يتعمد بضربة مكان ضربة قبلها بل يفرق عليه الضرب اذ فيه راحة له ولا يحط بالايدي
والارجل ولا يمد بحبال ولا تربط يداه بل تترك له يدفع بها عن نفسه هذا في الحدود واما
العقوبات والتعزيرات فما عظم منها فهو كما تقدم في الحدود وما خف منها عوقب صاحبه
على شانه وربما كان بحبس دون ضرب وسياتي ذكره ان شا الله تعالى ويكون السوط الذي
يجلد فيه متوسطا لا جديدا ولا خلقا ويكون قد قطعت ثمرته وثمرة السوط عقدة طرفه
قاله الجوهري **فصل في القذف** عن ابي يوسف فيمن قال لغيره في رضى او غضب
لست لابيك فهذا قذف **مسيلة** ولو قال اليس هذا ابوك فان قاله في رضى
او على وجه الاستفهام فليس بقاذف ولو قال في غضب او على وجه التعيير فهو قذف
بالزنا لان معناه لم تلدك امك وانما الزانية هي التي تلد من الزنا لا التي لا تلد فقد
نفيه من الاب لانه قطع نسبه ونفاه وانما ينتفي بزنى الام فكان قذفا **مسيلة**
ولو قال يا ابن الزانيتين وامه التي ولدته مسلمة فعليه الحد وان كانت كافرة فلا حد
عليه ولا بناني بحال للجدة لان الامية حقيقة للولادة والجدة تسمى بها مجازا **مسيلة**
ولو قال يا ابن جانية زانية فانه يعتبر حال الام كذلك لان معناه زنت مائة مرة **فرع**
لو قال انت ابن فلان لرجل اجنبي في حال الغضب فهو قاذف للاجنبي ولام ذلك
الذي خاطب لان حقيقته لنفي النسب لكن يستعمل للتشبيه به في اخلاقه فيحكم الحالة

مطلب في القذف

انت ابن فلان زانية في حال الرضى قذف في حال الغضب

٢

فان كان في غضب يحمل قذفا لما لان الحالة تدل عليه وان كان في رضى يحمل على التشبيه
بذلك الحالة كذا في شرح التجريد **فرع** ولو قال لست لادم او للانسان او لرجل
لم يكن قذفا لانه ليس فيه معنى نسبة الام الى الزنا فلم يكن قذفا ولو قال يا ابن الزنا
فهو قاذف ولو قال لرجل يا مفتوح فانه يعزر ولا يجب الحد في قول ابي يوسف ومحمد
حتى يضيف الفعل الى السبيل وعلى قول ابي حنيفة لا يكون قذفا بحال وعليه التعزير
لان اللواط عنده وعندهما بمعنى الزنا **مسئلة** ولو قال يا ابن القحبة يعزر لان
القحبة اسم للمتعرضة للزنا دون الزانية **فصل** ولو شهد رجلان على رجل بالقذف
واختلفا في المكان الذي قذف فيه او في الوقت الذي قذفه فيه وجب الحد عند ابي حنيفة
وقالا لا يجب الحد ولو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس وشهد الاخر انه قذفه يوم الجمعة
فلا حد عليه في قولهم وعن محمد اذا شهد الشهود فقالوا رايناه يزني فيما دون الفرج
فانه يحد ولا يحدون ولو قالوا رايناه يزني ثم قالوا بعد قطع الكلام زنى فيما دون
الفرج ضربوا الحد انظر الايضاح **فرع** لو صدق المقذوف القاذف في قذفه او شهد
عليه الشهود بذلك جازت الشهادة ولا حد على القاذف **مسئلة** ولا تجوز الشهادة
على القذف الا شهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة
وكتاب القاضي الى القاضي **فرع** واذا ادعى القاذف ان المقذوف صدقه جازت
على ذلك شهادة رجل وامراتين والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي
مسئلة ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة في المصر على قذفه فان ابا حنيفة
قال احبس المدعى عليه الى قيام الحاكم من مجلسه يريد به الملازمة ولا يؤخذ منه كفيلا
بنفسه وقال ابو يوسف يأخذ الكفيل **فرع** لو اقام المدعي شاهدا واحدا عدلا

او شاهدين

او شاهدين لا يعرفهما القاضي قال ابو حنيفة يحبسه وقال ابو يوسف لا يحبسه بقول الواحد
العدل لان قول الواحد لا يصلح حجة لاثبات الحق بخلاف الشاهدين فان قولهما يصلح
حجة في ذلك وابو حنيفة يقول الحجة توجد بالعدد ويعمل بها عند العدالة واذا وجد الواحد
عدلا وجد وصف العمل للشهادة فاورث التهمة والحبس شرع عند التهمة انظر شرح التجريد
مسئلة ولو اقام بينة واحدة وادعى ان له بينة اخرى خارج المصر يحبس وكذا
اذا ادعى ان شهوده غيب وطلب التاجيل من القاضي لم يؤجله وكذا اذا ادعى ان
شهوده حضور في المصر اجله ما بينه وبين قيام القاضي فيلازم ويقول ابعث الى شهودك
واحضرهم وقال ابو يوسف ومحمد يؤجل يومين او ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل وابو حنيفة
يقول ان التكفيل استيثاق وانه لا يلائم الحدود والتاجيل اكثر من مجلس القاضي منع عن
استيفاء الحق بلا حجة فلا يجوز **فرع** روي عن محمد انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة ولم يجد
احدا يبعث به الى الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرطة من يحفظونه ولا يتركه حتى يعود
فان لم يحضر ضرب الحد فان اقام بينة بعد ذلك على صدق قذفه اطلقت شهادته واجزتها
لانه ظهر بالبينة ان المقذوف لم يكن محصنا وكلامه لم يكن قذفا وانه جلد خطا **فصل**
فيمن له المطالبة بالحد حد القذف لا يورث ويبطل بموت المقذوف لان المغلب فيه
طلب حد القذف لمن هو
حق الله والارث لا يجوز في حقوقه ولو قذفه بعد الموت فللولد ان يأخذه بالحد ولابن الابن
وبنت الابن ولا يأخذ الحد للميت الا الوالد او ولد ولا يأخذ ذلك اخ ولا عم ولا مولى
لان القذف يتناول الولد لا يجاد الثابت بالجزئية ولا جزئية بينه وبين غيره وقال
ابو حنيفة يستوي في ذلك ولد الابن وولد البنت وقال محمد يأخذ الحد من يورث
ومن يورث يريد به ولد الابن دون ولد البنت لان الارث بالاباء دون الامهات

ولا يجوز للابعد من الولدان يطالب بالحد مع بقا الاقرب فيكون للابن وابن الابن ان يطالب مع بقا
الابن خلافا لزفر **مسيلة** وليس للولد ان يطالب اباه او جده وان علا بحد القذف
ولا جدته لان الحد عقوبة وليس للولد ولاية عقوبته بجناية عليه كالقصاص **مسيلة**
يستحسن من الحاكم اذا رفعه اليه قبل ان يثبت ان يقول للمدعي اعرض عن هذا **فصل**
في الحرابة وعقوبة المحارب صفة المحارب هو الخارج اذا كان له منعة وكل من خرج
في غير المصر بسلاح او خشب فامتنع وقدر ان يدفع عن نفسه فقد حارب ومن فعل ذلك
في المصر فليس ذلك بمحارب ولا يقام عليه الحد في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يقام عليه لان هذه جناية فلا تختلف باختلاف الامكنة فكذا حكمها قلنا ان الحكم يتعلق
بقطع الطريق لا بالجناية مطلقة وانه لا يتحقق في المصر ولا قريبا منه لانه تفويت امن على وجه
يقطع الطريق به وانه يتحقق خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث وقال ابو حنيفة من قطع الطريق
بين الكوفة والحيرة لا يقام عليه الحد وهذا كان في زمانه واما الان فصار بمنزلة البرية
بلحقه الغوث فيتعلق به الحد وانما سمي محاربا لان المال محفوظ في الصحرا بحفظ الله تعالى
والمتعرض له متصور بصورة المحارب لله ورسوله وسوا في ذلك من باشر القتل واخذ المال
ومن لم يباشر لان قطع الطريق مضاف الى الكل لان الذي لم يباشر معين للمباشر ويحقق معنى
فعله بمن تصدى للدفع عنه والارهاب فصار كالردء في باب الغنيمة **فصل في عقوبة**
قطاع الطريق نزل قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية في قطاع
الطريق قال اصحابنا الاحكام المذكورة في الاية على الترتيب فمن اخاف السبيل ولم يقتل
ولم ياخذ مالا نفي ومن اخذ مالا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ومن قتل ولم ياخذ مالا قتل
ومن قتل واخذ المال فالامام فيه مخير فان شا قطع يده ورجله وصلبه وان شا قتله ولم يقطع

وروي

مطلب في الحرابة وعقوبة المحارب

مطلب في عقوبة قطاع الطريق

وروي عن ابي يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب وقال محمد يقتل ولا يصلب لان القتل
مع الصلب عقوبتان كل تعتد بحالة فلا يجمع بينهما وذكر ابو الحسن عن ابي يوسف انه يصلب
حيا ويصلبه الامام ثلاثة ايام ثم يخلي بينه وبين اهله واما النفي المذكور في الاية وهو
ان يوخذ ويحبس حتى يحدث توبة فان تاب قبل الاخذ وثبوت اليد سقط الحد وان تاب
بعد ذلك لم يسقط **فصل** اذا سقط الحد دفع من قتل منهم بحديدة الى الاوليا
فيقتلون او يعفون لانه وان خرج الفعل من ان يكون قطعا للطريق لكن لم يخرج عن كونه
قتلا فيثبت عليه حكمه وحكم القتل العمد ما ذكرنا **فرع** وان كان القتل بعصا او حجر
على عاقلته الدية وكذا اذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم فالحكم في القصاص وضمان
الاموال حكم ما لو اخذوا من غير قطع الطريق وكذا اذا اخذوا قبل التوبة ولم يكونوا اخذوا
مالا ولا قتلوا ولكن اصابوا جراحات وجب عليهم القصاص فيما يستطاع ويضمنون ما لا يستطاع
ويستودعون الحبس حتى يتوبوا **فصل في السيرة في البغاة** قال ابو حنيفة اذا وقعت
الفتنة بين المسلمين ينبغي ان يلزم بيته ولا يخرج الى الفتنة فان دعاه الامام وعنده غنا
وقدرة لم يسعه التخلف لان طاعة الامام فرض حالة القدرة وينبغي للامام اذا بلغه
ان الخوارج يتاهبون للقتال ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك لان دفع الشر قبل
وقوعه اسهل من الدفع بعد وقوعه وان لم يعلم بهم الامام حتى تعسكروا وتاهبوا للقتال
بعث اليهم من يدعوهم الى العدل رجا ان يعودوا اليه وقد بعث علي كرم الله وجهه
الى اهل حروراء يدعوهم الى العدل فان ابوا قاتلهم وهزمهم فان هزمهم ولهم فئة يلجئون اليها
ينبغي للامام العدل ان يتبع مدبرهم ويجهز على جريحهم ويقتل اسيرهم وان شا حبسهم لانه
لو خلاهم يعودون حربا علينا وان لم يكن لهم فئة لم يفعل شيا من ذلك **مسيلة** ما ظفر به

مطلب في السيرة في البغاة

اهل العدل من كراع اهل البغي وسلاحهم فلا باس ان يستعينوا به على قتالهم ويجوز للامام ان ياخذ
اسلحة اهل العدل اذا احتاج اليه **مسئلة** ما اصاب الامام من الخوارج حبس عنهم
فاذا زال بغيهم رده عليهم وما اصاب الخوارج من اهل العدل من دم او جراحة او مال استهلكوه
فذلك موضوع وما فعلوه قبل التحيز والخروج يوخذون به وكذلك ما فعلوه بعد تفرق جمعهم
فصل في الردة والعياذ بالله تعالى ونسال الله تعالى حسن الخاتمة وهي الكفر بعد
الاسلام ويكون بصريح وبلفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه فالصريح واضح كقوله اشرك بالله
او اكفر بمحمد واللفظ الذي يقتضيه مثل ان ينسب التاثير للنجوم ومثل الخطيب يرى
كافرا يريد ان ينطق بكلمة الاسلام فيقول له اصبر حتى افرغ من خطبتي فانه يحكم بكفر الخطيب
لانه يقتضي انه اراد بقا الكفر وهذا رايته نصا لاهل المذهب ولكنه غاب عني موضعه
ووقعت مسئلة في ايام شهاب الدين القرافي بمصر وكان اهل العلم اذ ذاك متوافرون
وهي ان رجلا قال لاخر اماتك الله البعيد كافرا فافتى شرف الدين الكركي بكفره قال لانه
اراد ان يكفر بالله تعالى وافتى القرافي بعدم كفره قال لانه اراد ان يكفر واحتج بان ارادة
الكفر لم تكن مقصودة له وانما اراد التغليظ في الشتم وارادة الكفر تمني بقاء الاثر
وما قاله القرافي هو مذهب ابي يوسف حيث قال لو قال الله قبض الله روحك على
الكفر انه لا يكفر وتمام ذلك انظره في الخلاصة في الجنس الخامس من كتاب الفاظ الكفر
واللفظ الذي يقتضي الكفر بجحد ما علم من الشريعة ضرورة كالصلوة والصيام انظر القنية
وما حكي فيها عن نظم الزندويستي واما الفعل الذي يتضمن الكفر فمثل التردد في الكنايس
والتزام الزنار في الاعياد انظر الخلاصة وكتلطيخ الركن الاسود بالنجاسات والقا
المصحف في القاذورات وكذا لو وضع رجله عليه استخفافا من القنية ومن الافعال

ذا
البغي

مطلب
في الردة

نسبة التاثير
للنجوم كفر

[illegible]
تمنى بكفر

لفظ يقتضي
الكفر

فعل يقتضي
الكفر

دالة

دالة على الكفر لانها كفر لما قام من الادلة على بطلان التكفير بالذنوب **مسئلة**
عن ابي يوسف انه اذا طلب الامهال اجل ثلاثا او توبته ان ياتي بكلمة الشهادتين ويقيم
امر الدين الذي اشتغل ليه فان تاب المرتد ثم رجع فارتد كان حكمه في الدفعة الثانية كالدفعة
الاولى وكذلك الدفعة الثالثة والرابعة وفي المنتقى اذا تاب يضرب ويخلى سبيله وقيل
يحبس حتى يرى عليه خشوع التوبة والاخلاص **مسئلة** واما المرتدة فلا يجب قتلها
ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام قال الحسن واجبارها على الاسلام ان تحبس ثم تخرج في كل
يوم فيعرض عليها الاسلام فان ابت ضربها اسواطا ثم تحبسها هكذا يفعل ابدا **مسئلة**
فصل فيمن سب الله تعالى والملائكة والانبيا او سب اصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم وقد استوفى القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفا الكلام في هذا
وما اشبهه ولم يترك لغيره مقالا وقال لا خلاف ان ساب الله تعالى من المسلمين كافر
حلال الدم واختلف اهل العلم في استتابته **فصل** ومن سب ملكا من الملايكة قتل
ووقع في الخلاصة لو قال القايل على كلفا ملك الموت قال الحاكم عبد الرحمن ان كان قاله
لكراهة الموت لا يكفر وان قاله لعداوة ملك الموت يكفر **فصل** وكذا الحكم في سب الانبيا
عليهم السلام قال القاضي في الشفا من سب النبي عليه السلم او عابه او الحق به نقصا في نفسه
او نسبه او دينه او خصلة من خصاله او عرض به او شبهه بشي على طريق السب والازدرا
عليه او التنقيص لشانه او الغض منه والعيب له فهو ساب له قتلوه او قتلوه او تعزيزه وكذلك
من لعنه او دعى عليه او تمنى مضرة له او نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم او عبث
في جهته العزيزة بسخف من الكلام او بشي مما جرى من البلا والمحنة عليه او وصمه بشي من العوارض
البشرية الجايزة والمعهودة لديه قتل قال وهذا كله اجماع من العلما وايمة الفتوى من لدن

حكم مرتد
تاب ثم
ارتد

ومن قول ابي يوسف الاول
فيقتل المرتد
كما في البحر
ه

وقد ذكر بعضهم بثلثه وعن الحسن تضرب
كل يوم تسعة وثلثين سوطا الى ان تموت
او تسلم وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب
يفضي اليه والمرتدة اعم من حرة
والامة كما في فتح القدير
محمد جعفر

مطلب
فيمن سب الله تعالى والملائكة
او الانبياء

الصحابة رضوان الله تعالى عليهم الى هلم جرا **مسئلة** ولو شهد شاهدان احدهما
عدل ان رجلا سب النبي صلى الله عليه وسلم فانه يلزمه الادب الوجيع والتنكيل ويطال سجنه
حتى تظهر توبته **فصل** فيمن سب ازواجه او اصحابه صلى الله عليه وسلم وسبهم وبغضهم حرام
ملعون فاعله ومن شتم احدا من اصحاب النبي ابابكر او عمر او عثمان او عليا او معاوية
او عمرو بن العاص فان قال كانوا على ضلال وكفر قتل وان شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس
نكل به نكالا شديدا **مسئلة** الرافضي اذا كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان كان حكم الرافضي
يفضل عليا على ابي بكر وعمر رضي الله عنهم لا يكون كافرا لكنه مبتدع والمعتزلي مبتدع الا اذا قال معتزلي
باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر والمشبهي مبتدع فان اراد باليد الجارحة فهو كافر والمبتدع مشبهي
صاحب الكبيرة وفي المنتقى سئل ابو حنيفة عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال ان تفضل اهل السنة والجماعة
الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين وتصلي خلف كل بر وفاجر والله الهادي من الملامة
وروي عن مالك من سب ابابكر جلد ومن سب عايشة قتل فقيل له لم فقال من رماها
فقد خالف القران **فصل** ومن سب غير عايشة من ازواج النبي صلى الله عليه وسلم
ففيه خلاف بين اهل العلم احدهما انه يقتل لانه سب النبي عليه السلم بسبب حليلته في حق الزوجات المطهرة
والاخر انها كساير الصحابة يجلد جلد المفتري **فصل** ومن انتسب الى آل النبي
عليه السلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس طويلا حتى تظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول آل رسول
عليه السلم **فصل** ومن استخف بالقران او بشيء منه او جحده او حرفا منه او كذب في حق القرآن
بشيء منه او اثبت ما نفاه او نفى ما اثبته على علم منه بذلك او شك في شيء من ذلك
فهو كافر عند اهل العلم بالاجماع وكذا من غير شيئا منه او زاد فيه كفعل الباطنية والاسماعيلية
او زعم انه ليس بحجة للنبي عليه السلم او ليس فيه حجة ولا معجز كقول هشام القرظي ومعمر الفوطي

انه لا يدل على الله ولا حجة فيه لرسوله ولا يدل على ثواب ولا عقاب ولا حكم فلا محالة
في كفرهما بهذا القول وكذا نكفرهما بانكارهما ان يكون في سائر معجزات النبي حجة له او في خلق
السموات والارض دليل على الله سبحانه لمخالفتهما بالاجماع والنقل المتواتر عن النبي
صلى الله عليه وسلم باحتجاجه بهذا كله وتصريح القران به **فصل** وقد تقدم ان من سب نبيا
او ملكا من الملايكة فان سبيله سبيل من سب النبي عليه السلم قال صاحب الشفا وهذا
فيمن حققنا كونه من الملايكة او الانبيا كجبرائيل وميكائيل وخزنة الجنة وخزنة النار اعاذنا
الله تعالى منها والزبانية وحملة العرش وكعزرائيل واسرافيل ورضوان والحفظة ومنكر
ونكير من الملايكة المتفق على قبول الخبر الوارد بذكرهم فاما من لم تثبت الاخبار بتعيينه
من الملايكة والرسل كهاروت وماروت من الملايكة والخضر ولقمان وذو القرنين ومريم
وآسية وخالد بن سنان المذكور انه نبي اهل الرس وزرادشت الذي تدعي المجوس
ويذكر المورخون نبوته فليس الحكم في سابهم والكافر بهم كالحكم فيمن قدمناه اذ لم تثبت
لهم تلك الحرمة ولكن يزجر من تنقصهم واذاهم ويودب بحال المقول فيهم لا سيما من عرفت صدقيته
وفضله منهم كمريم وان لم تثبت نبوته واما انكار نبوتهم او كون الاخر من الملايكة فان كان المتكلم
في ذلك من اهل العلم فلا حرج لاختلاف العلما في ذلك وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض
في مثل هذا فان عاد اُدب اذ ليس لهم الكلام في مثل هذا وقد كره السلف في مثل هذا
بما ليس تحته عمل لاهل العلم فكيف بالعامة **فصل** في عقوبة الساحر والخناق
والزنديق قال في النوازل الخناق والساحر يقتلان اذا اخذا لانهما ساعيان في الارض
بالفساد فان تابا ان كان قبل الظهور بهما قبلت توبتهما وبعدما اخذا لا ويقتلان
كما في قطاع الطريق وكذا الزنديق المعروف والداعي اليه يعني الى مذهب الالحاد

قال والباجي على هذا ولا تقبل توبته هكذا افتى الشيخ عز الدين الكندي والحافظ ابن ابراهيم
انظر الحلامة **فصل** في عقوبة العاين وفي الموطا وغيره من كتب الحديث ان سهل
ابن حنيف اغتسل بالخرار فنزع جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر اليه وكان سهل
رجلا ابيض حسن الجلد قال فقال له عامر بن ربيعة ما رايت كاليوم ولا جلد عذرا
فوعك سهل مكانه واشتد وعكه فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره ان سهلا وعك
وانه غير رايح معك يا رسول الله فاتاه رسول الله عليه السلام فاخبره سهل بالذي كان
من شان عامر فقال رسول الله عليه السلام علام يقتل احدكم اخاه الا بركت ان العين حق
توضا له فتوضا له فراح سهل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس به باس وفي رواية
انه عليه السلم دعى عامرا فتغيظ عليه وقال علام يقتل احدكم اخاه الا بركت اغتسل له
فغسل عامر وجهه ومرفقيه وركبتيه واطراف رجليه وداخل ازاره في قدح وروي عن
الزهري انه قال الغسل الذي ادركنا عليه علماونا يصفونه ان ياتي العاين بقدح
فيه ما فيمسك مرتفعا عن الارض فيدخل فيه كفه فيتمضمض ثم يمجه في القدح ثم يغسل
وجهه في القدح صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل يده
اليمنى فيصب بها على اليسرى كل ذلك في القدح ثم يدخل داخل ازاره في القدح ولا يوضع
القدح في الارض ويصب على راس المعين من خلفه صبة واحدة وقيل يستغفل ويصب
عليه ثم يلقي القدح على الارض وراه واما داخلة ازاره فهو الطرف المتدلي الذي يفضي
من مئزره الى الجلد قال بعض علما الحديث وغيرهم فان امتنع من الوضو قضي عليه واذا انتهى
على المعيون الهلاك وكان وضو العاين يبرى عادة ولم يزل الهلاك عنه الا بهذا الوضو
لانه من باب احيا النفس كبذل الطعام عند المجاعة وقال بعضهم يجبر على الوضو ان امتنع

وان

وان ابى يفعله يودب بالادب الوجيع حتى يفعله بنفسه ولا يفعله غيره به عند امتناعه
فان الشفا منوط بفعله كما ان المرض النازل كان بسببه فلا ينفع ما نزل الا بفعله **فصل**
قال بعضهم وقد ذكر الناس في امر العين وجوها اصحها ان يكون الله سبحانه قد اجرى العادة
عند تعجب الناظر من امر حسن ان يشترك ان المرض المتعجب منه او تلف او تغير الا ان العاين
اذا برك وهو ان يقول بارك الله فيه تبطل المعنى الذي يخاف من العين ولم يكن له تاثير
فان لم يبرك وقع ما اجرى الله به العادة عند ذلك وقد يبتلا في ذلك بعد وقوعه
بما امر به النبي عليه السلم وقال ابن العربي الباري سبحانه هو الخالق لما في السموات والارض
فليس فيهما حركة ولا سكنة ولا لحظة ولا لفظة الا الله سبحانه خالقها في العبد وهو مقدرها
له وهو تعالى يرتب افعاله ويرتب اسبابها ويرتب العوايد على اسباب مثال ذلك العين
فان النفس اذا رات صورة تستحسنها فتغلب ذلك عليها واستولى ذلك على القلب فان لم
ينطق بحرف لم يخلق الله شيئا وان نطقت بالاستحسان والتعجب من الجمال فقد اجرى الله
تعالى في بدن المعين المرض والهلك على قدر ما يريد الله تعالى فلذلك نهى العاين عن القول
والباري تعالى وان كان قد سبق من حكمه الوجود بذلك فقد سبق من حكمته ان العاين اذا برك
سقط حكم فعله ولم يظهر له اثر والباري سبحانه يرد قضاه بقضايه ومن حكمته انه جعل وضو
العاين يسقط اثر عينه وذلك بخاصية لا يعلمها الا خالق الخاص والعام وكذلك ما يحدث
عند قول الساحر وفعله في جسم المسحور وصنعه الله بمشيته وحكمته ومن فضول الشريعة
وفضلها وحكمتها البالغة ما وضع الله تعالى من الرقا في ذهاب الامراض من الابدان بها
وابطال سحر الساحر ورد عين العاين عند الاسترقا بها ودفع كل ضرر باذن الله تعالى
والباري تعالى هو الذي خلق الشفا عند الاسترقا كما خلق الشفا من الدا عند استعمال

الدوا ولا لاخظ للدوا في ذلك ولا يصح في عقل عاقل ان يكون جمادًا فاعلًا وكما ان الله سبحانه
يصرف الافعال الغريبة داخل البدن بالادوية كذلك يصرفها خارج البدن بالرقا والتعويذ
وقد شاهدنا ذلك والمشاهدة اقوى من الدليل النظري **فصل** في الزواجر الشرعية
التعزير والعقوبة بالحبس والتعزير تاديب استصلاح وزجر عن ذنوب لم يشرع فيها حدود
ولا كفارات والاصل في التعزير ما ثبت في سنن ابي داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله والاحاديث كثيرة في مثل هذا وهذا
دليل التعزير بالفعل واما التعزير بالقول فدليله ما ثبت في سنن ابي داود عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل شرب فقال اضربوه فقال ابو هريرة
فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه وفي رواية باسناده ثم قال لاصحابه
بكتوه فاقبلوا عليه يقولون ما اتقيت الله ما خشيت الله وما استحييت من رسول الله
وهذا التبكيت من التعزير بالقول ولما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات
الا بالحدود والعقوبات والزواجر شرع ذلك على طبقات مختلفة فالعقوبة تكون على فعل
محرم او ترك واجب وسنة او فعل مكروه ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر ويختلف
مقاديرها واجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم في نفسه
وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول وهو منقول عن ابي يوسف وقال ابن قيم الجوزية
اتفق العلما على ان التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر
وحسب الجاني في الشر وعدمه **فصل** والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين
فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر وذلك في حق الثلاثة الذين ذكرهم الله في القران
الكريم فهجروا خمسين يوما لا يكلمهم احد وقصتهم مشهورة في الصحاح وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم

بالنفي

روي عن عمر رضي الله عنه سمع قايلة تقول
هل من سبيل الى خمر فاشربها ... ام هل من سبيل الى نصر بن حجاج
الى فتى ماجد الاعراق مقتبل ... سهل المحيا كريم غير ملجاج
مقتبل شباب لم يثن فيه اثر كبر سهل خلاف الصعب
تريد به حسن وجه اللجاج التمادي في الخصومة الى
فتى بدل من الى نصر والاعراق جمع العرق

بالنفي فامر باخراج المخنثين من المدينة ونفاهم وكذلك الصحابة من بعده ونذكر من ذلك بعض
ما وردت به السنة مما قال بعضه بعض اصحابنا وبعضه خارج المذهب فمنها امر عمر رضي الله عنه
بهجر صبيغ الذي كان يسال عن الذاريات وغيرها ويامر الناس بالتفقه في المشكلات من القران
وضربه ضربا وجيعا ونفاه الى البصرة او الكوفة وامر بهجره فكان لا يكلمه احد حتى تاب وكتب عامل
البلد الى عمر يخبره بتوبته فاذن للناس بكلامه ومنها ان عمر رضي الله تعالى عنه حلق راس نصر
ابن حجاج ونفاه من المدينة لما شبب النسا في الاشعار وخشي الفتنة به ومنها ما فعله
عليه السلام بالعرنيين ومنها ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه استشار الصحابة في رجل ينكح
كما تنكح المراة فاشاروا بحرقه بالنار فكتب ابو بكر بذلك الى خالد بن الوليد ثم حرقهم عبد الله
ابن الزبير في خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك انظر الهداية ومنها ان ابا بكر حرق جماعة
من اهل الردة ومنها امره عليه السلام بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ومنها امره صلى الله عليه وسلم
يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الاهلية ثم استاذنوه في غسلها فاذن لهم
فدل على جواز الامرين لان العقوبة بالكسر لم تكن واجبة ومنها تحريق عمر رضي الله تعالى عنه
المكان الذي يباع فيه الخمر ومنها تحريق عمر قصر سعد بن ابي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية
وصار يحكم في داره ومنها مصادرة عمر عماله باخذ شطر اموالهم فقسمها بينهم وبين المسلمين
ومنها انه ضرب الذي زور على نقش خاتمه واخذ شيئا من بيت المال مائة ثم ضربه في اليوم
الثاني مائة ثم ضربه في اليوم الثالث مائة وبه اخذ مالك لان مذهبه ان التعزير يزاد على
الحد ومنها ان عمر رضي الله تعالى عنه لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو
يسال اخذ ما معه واطعمه ابل الصدقة وغير ذلك مما يكثر تعداده وهذه قضايا صحيحة
معروفة قال ابن قيم الجوزية واكثر هذه المسائل سائغة في مذهب احمد **مسيلة**

يجوز التعزير باخذ المال وهو مذهب ابي يوسف وبه قال مالك ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الائمة نقلا واستدلالا وليس بسهل دعوى نسخها وفعل الخلفاء الراشدين واكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها والمدعون للنسخ ليس معهم سنة ولا اجماع يصحح دعواهم الا ان يقول احدهم مذهب اصحابنا لا يجوز فمذهب اصحابه عنده عيار على القبول والرد

فصل اذا ثبت اصل التعزير والعقوبة هل يتجاوز به الحد ام لا ففي رواية عن ابي يوسف انه اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا وهذا قول زفر وفي رواية نقص خمسة وهو ما يؤثر عن علي رضي الله تعالى عنه واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا عند ابي حنيفة واقله ثلث جلدات وروي عن بعض الشيوخ ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وان راي الامام ان يضم اليه الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير وقد تقدم انه لا يبلغ بالتعزير اربعين وبه قال الشافعي رحمه الله ونقل المازري في المعلم عن مذهب مالك انه يجيز في العقوبات فوق الحد كما فعل عمر رضي الله عنه في ضرب الذي نقش على خاتمه مائة وقد نبهنا على هذا الفصل ابن قيم الجوزية كما تقدم ثنا ثلثمائة في ثلثة ايام وذكرها القرافي وان صاحب القصة معن بن زياد زور كتابا على عمر ونقش خاتمه فجلده مائة فشفع فيه قوم فقال اذكرتموني الطعن وكنت ناسيا فجلده مائة اخرى ثم جلده بعد ذلك مائة اخرى ولم يخالفه احد فكان اجماعا عندهم قال المازري وضرب عمر رضي الله تعالى عنه صبيغا اكثر من الحد وقد اخذ احمد بن حنبل بظاهر قوله لا يجلد احد احدا فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى فلم يزد في العقوبات على عشرة

فصل

تعزير بالمال عند ابي يوسف

اكثر تعزير ٧٥ عند الامام ٣٩ ادناه ٣

عند مالك يزاد على الحد

اكثر عند الامام احمد بن حنبل ١٠

فصل في العقوبة بالسجن وذكر حقيقته ومن يحبس ومن لا يحبس وفي قدر ما يحبس فيه وفي معاملة القاضي مع المحبوس وفي مسائل الملازمة فاما حقيقته فالسجن مشتق من الحصر قال الله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا اي سجنا وحبسا والسجن وان كان اشد العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى الا ان يسجن او عذاب اليم ان السجن من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الاليم وقد عد يوسف عليه السلام الاطلاق من السجن احسانا اليه في قوله وقد اخرجني من السجن ولا شك ان السجن الطويل عذاب وقد حكى الله تعالى عن فرعون اذ وعد موسى عليه السلام لاجعلنك من المسجونين نسأل الله السلامة ولما استخلف مروان بن عبد الحكم ابنه على بعض المواضع اوصاه ان لا يعاقب في حين الغضب وحثه على ان يسجن حتى يسكن غضبه ثم يرى رأيه وكان يقول اول من اتخذ السجن كان حليما ولم يرد مروان طول السجن وانما اراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي اعلم ان الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق وانما هو تعويق الشخص ومنعه عن التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان في بيت او مسجد او كان بتوكيل نفس الغريم او وكيله عليه او ملازمته له ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم اسيرا ففي سنن ابي داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن ابيه عن جده قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال الزمه ثم قال لي يا اخا بني تميم ما تريد ان تفعل باسيرك وفي رواية ابن ماجه ثم مر بي اخر النهار فقال ما فعل اسيرك يا اخا بني تميم وهذا كان الحبس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر رضي الله تعالى عنه ولم يكن له حبس معد لحبس الخصوم فلما انتشرت الرعية في زمن عمر رضي الله عنه ابتاع بمكة دارا وجعلها سجنا يسجن فيها وكما انه اشترى من صفوان بن امية دارا باربعة الاف درهم وجعلها سجنا وفي هذا دليل على جواز اتخاذ الحبس

مسألة ونقل ابن الصلاح في كتابه المسمى باحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اختلفت الاثار هل سجن رسول الله صلى الله عليه وسلم

حبس رسول الله شخصا في تهمة دم

والنفي ثبت اولا من عمر رضي الله عنه

يحبس لاجل درهم او اقل

ولا يحبس في دين الولد

وابو بكر رضي الله تعالى عنه احدا ام لا فذكر بعضهم انه لم يكن لهما سجن ولا سجنا احدا وذكر بعضهم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن بالمدينة في تهمة دم رواه عبد الرزاق والنسائي في
مصنفيهما وفي غير المصنف انه صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه فثبت
بهذا ان النبي صلى الله عليه وسلم سجن وان لم يكن ذلك في سجن متخذ لذلك وثبت عن عمر رضي الله عنه
انه كان له سجن وانه سجن الحطيئة على الهجو وسجن صبيغا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات
والنازعات وشبههن وضربه مرة بعد مرة ونفاه الى العراق وقيل الى البصرة وكتب ان لا يجالسه
احد قال المحدث فلو جاءنا ونحن مائة لتفرقنا عنه ثم كتب ابو موسى الى عمر انه قد حسنت توبته
فامر عمر فخلى بينه وبين الناس وسجن عثمان رضي الله تعالى عنه ضابي بن الحارث وكان من لصوص
بني تميم وفتاكهم حتى مات في السجن وسجن علي رضي الله تعالى عنه في الكوفة وسجن عبد الله بن الزبير
مسئلة ولما كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح
المطلوب لان الحاكم يطلب الغريم للمدعي بخاتم او رسول على ما هو متعذر في موضعه فيحصل للغريم
تعويق عن مصالحه ثم اذا حضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم غير جالس للخصوم في ذلك الوقت وربما كان
مشغولا عنه بغيره فلا يزال معوقا حتى يتفرغ القاضي للفصل بينه وبين غريمه **فصل** في كفالة
الاصل يحبس بنحو الدرهم واقل من ذلك وفي كتاب النفقات لشمس الائمة الحلواني يحبس بدانق و
في كل دين ما خلا دين الولد على احد من الابوين والجد والجدة على انه يحبس في نفقة الولد الصغير
ولا يحبس المكاتب والعبد الماذون بدين المولى والمولى يحبس بدينهما هذا اذا كان الماذون مديونا
وفي المكاتب اذا لم يكن الدين من جنس بدل الكتابة اما اذا كان من جنس بدل الكتابة فقد ظفر المولى
بجنس حقه فليلتقيان قصاصا **مسئلة** الكفيل اذا حبس يحبس المكفول عنه واذا لازمه
الطالب فهو يلازم المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره ولا ياخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على

ان رب

يحبس الولي لحفظ ان حيف هلاك الكفيل والا لا يكفل ويرسل

كيفية حبس

الفتوى على رواية محمد

بيع ثوب الحسن

ان رب المال لو اراد ان يحبس الكفيل له ذلك وبه واقعة الفتوى وكذا يحبس الكفيل وكفيل
الكفيل وان كثروا ويحبس في الحدود والقصاص في مدة التزكية وفي المنتقى رجل جرح رجلا
هل يحبس حتى يبرا ان كان الجرح فيه القصاص حبس وان لم يكن فيه القصاص ان برا لم يحبس ويستوثق
منه **مسئلة** المراة اذا حبست زوجها فقال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا
في الحبس لم يحبسها ولكن تحبس في بيت الزوج ونقل عن قاضي الحبس انه كان يحبسها في وقت قضا
المصلحة رآها في ذلك وهو صيانتها عن الفجور **فصل** وفي كفالة الاصل لا يضرب المديون ولا
يقيد الا ان يخاف فراره كذا في المنتقى ولا يغل ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق
اهانة ولا يواجر ولا يخرج لجمعة ولا لعيد ولا لحج ولا لصلوة جنازة ولا لعيادة مريض ويحبس في موضع
وحش لا يبسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه احد يستانس به ذكره السرخسي وفي الاقضية
انه لا يمنع من دخول الجيران والاهل عليه لانه يحتاج الى المشورة معهم لاجل الدين ولا يمكنون من
المكث معه حتى يستانس بهم **مسئلة** ولو جن المحبوس قال ابو بكر الاسكاف لا يخرجه الحاكم
وفي الواقعات للناطفي لو مرض في السجن واضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من الحبس هكذا روي عن محمد
هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابي يوسف انه لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى
على رواية محمد وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه **فرع** فلو احتاج الى الجماع تدخل
عليه امراته او جاريته حتى يجامعها لكن في موضع لا يطلع عليه احد فان لم يجد مكانا خاليا لا يجامع وعن
ابي حنيفة انه يمنع من الجماع بخلاف الاكل لمروءته ثمه وهل يمنع من الكسب اختلف المشايخ فيه
والاصح انه يمنع **فصل** ويترك له دستان من الثياب ويباع الباقي في الدين فان كان له ثياب
حسنة تباع ويشترى له بقدر الكفاية ويصرف الباقي الى الدين وعن شريح انه باع عمامة المحبوس
وعن ابي يوسف هكذا **فصل** اذا افلس المشتري ان كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع لاجل الثمن

قال وهذا نوعها واما عند ابي حنيفة فلا يبيع العروض ولا العقار بناء على مسئلة الحجر على الحر مهلت مديون
ولو قال المديون ابيع عبدي هذا واقضي الدين من ثمنه لا يحبسه القاضي ويؤجله يومين او ثلاثة
فان كان له عقار يحبسه ليبيع ويقضي الدين وان كان لا يشتري الا بثمن قليل فصل اذا حبس القاضي
رجلا سال عن يساره ان كان موسرا ابد الحبس حتى يقضي الدين وان كان معسرا خلى سبيله وفي كفالة
الاصل اذا حبس شهرين او ثلاثة يسال عن حاله هذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان امره ظاهرا
عند الناس عند القاضي يقبل البينة على ذلك ويخلي سبيله واذا كان امره مشكلا هل يقبل احوال افلاس
البينة قبل الحبس فيه روايتان بينا ولا يقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وهو اختيار
عامة المشايخ واختلفت الروايات في المدة التي يجوز للقاضي ان يسال بعد الحبس في رواية
كتاب الكفالة شهرين او ثلاثة كما ذكرنا وفي رواية الحسن اربعة اشهر والصحيح انه مفوض الى راي القاضي
وفي ادب القاضي للخصاف ان راه القاضي سمحا ياخذ برواية الاقل وان راه متعنتا ياخذ برواية
الاكثر ثم يسال اهل الخبرة من جيرانه ومن يخالطه في المعاملات والواحد يكفي ولا يشترط
لفظ الشهادة مسئلة فان اقام المديون البينة على الافلاس واقام الطالب البينة
على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس
لا يشترط حضرة المدعي وفي فتاوى القاضي الامام واذا سال القاضي عن المحبوس بعد مدة فاخبر
بانه مفلس وصاحب الدين غائب فان القاضي ياخذ منه كفيلا بنفسه فرع ذكر الخصاف
انه ينبغي ان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر
وعن ابي القاسم الصفار ينبغي ان يقول الشهود نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته
التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا امره في السر والعلانية مسئلة فلو لم يخبر احد عن حاله
لكن قال المديون انا معسر وقال رب الدين انه موسر ذكر في التجريد انه لا يصدق المديون في انه

معسر وفي كل ما هو بدل مال حصل في يده كثمن او قرض وكذا في كل دين وجب بعقد والتزامه كالكفالة
والمهر وفي الجامع الصغير للصدر الشهيد لا يصدق في انه معسر في المهر المعجل اما في المهر المؤجل فيصدق
مسئلة رب الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما اقام المديون البينة على الافلاس يحلف
اختلاف بعد تحقق الافلاس ٢ عند ابي حنيفة وعندهما لا يحلف بناء على ان الافلاس لا يتحقق عند ابي حنيفة وعندهما يتحقق فصل
في الملازمة وفي الاقضية المحبوس بعد ما اخرج يلازمه المدعي وتفسير الملازمة ان يدور معه
اينما دار ولا يفارقه ولا يلازمه في موضع معين لانه حبس وفي التتمة المدعي اذا طلب من القاضي
كيفية ملازمة المديون ان ياخذ من المدعى عليه كفيلا وابى المدعى عليه اعطا الكفيل فالقاضي يامر المدعي بملازمته
ولا يمنع من الدخول في بيته لغائط وغدا الا اذا اعطاه المدعي غدا او اعد موضعا للغائط
وان كان المديون يمكنه العمل ولا يمنعه اللزوم بان كان عمله السعي له ان يلازمه الا اذا اعطاه
نفقته ونفقة عياله فحينئذ له ان يمنعه من العمل وله ان يلازمه بنائبه او اجيره او غلامه فلو قال
المديون انا لا اريد ملازمة الغلام لا اجلس الا مع المدعي له ذلك فرع وليس للطالب
ان يقيم الملزوم في الشمس او على الثلج او في موضع يضره فلو قال الغريم احبسني وابى الغريم
الا الملازمة يلازمه فصل واما ملازمة المراة فيامر المدعي امراة تلازمها فان لم يجد امراة
انواع محبوس ١٠ ان شاء جعلها في بيت مع امراة وهو على بابها او المراة في بيت نفسها وهو على بابها هذا في المنتقى
ومما تقدم في الاقضية فصل في بيان المشروع من الحبس اعلم ان المشروع من الحبس ثمانية اقسام
الاول حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص الثاني حبس الابق الثالث حبس الممتنع
من دفع الحق الحال اليه الرابع حبس من اشكل امره في العسر واليسر اختبارا لحاله فان ظهر حاله حكم عليه
بموجبه عسرا او يسرا وقد تقدم قريبا الخامس حبس الجاني تعزيرا وردعا عن معاصي الله تعالى
السادس حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا يدخله النيابة كحبس من اسلم على اختين

او على عمر سنوع او عن امراة وابنها وامتنع من التبيين التاسع حبس من اقر بمجهول عيني في الذمة
وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينه فيقول المقر به هذا الثوب او هذه الدابة او الشي الذي
اقررت به في ذمتي هو دينار العاشر حبس الممتنع من حق الله تعالى قال بعضهم وما عدى هذه الثمانية
لا يجوز الحبس فيه ويزاد الى ما ذكروه قسم تاسع وهو حبس المدعى فيه وذلك اذا ادعى رجلان نكاح
امراة فانها توقف عن النكاح حتى يتبين وجه الحق في ذلك وتكون المراة عند امراة صالحة ان امكن
والا فالحبس وقسم عاشر وهو من يحبس اختبارا لما ينسب اليه من السرقة والفساد ولا يجوز الحبس في
الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه مثل ان يمتنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله فانا ناخذ منه مقدار
الدين ولا يجوز لنا حبسه فان في حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر في المطل وضرره هو مع امكان
ان لا يبقى شي من ذلك كله سوال كيف يخلد في الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه وعجزنا
عن اخذه منه لانها عقوبة عظيمة في جناية حقيرة وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر
الجنايات جوابه انها عقوبة صغيرة بازاء جناية صغيرة فلم تخالف القواعد فانه في كل ساعة ممتنع
من اداء الحق عاص فيقابل في كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهي جنايات
وعقوبات متكررة متقابلة فاندفع السوال ولم تخالف القواعد وقد يجاب بانها عقوبة
عظيمة في مقابلة جناية عظيمة فان مطل الغني ظلم والاصرار على الظلم والتمادي فيه جناية
عظيمة فاستحق ذلك والظالم احق ان يحمل عليه **فصل** في التضمين وهو من السياسة الشرعية
القضا بتضمين الصناع وتسميتهم الاجير المشترك من يستحق الاجر بعمله وما هلك في يده من غير صنعه
فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وزفر والحسن وهو القياس وقالا هو مضمون عليه الا من شي
غالب لا يتحفظ منه كالحريق الغالب والعدو المكابر وهذا استحسان وعند ابي حنيفة الاجير
المشترك انما لا يضمن اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط يضمن وسياتي ما فيه من الخلاف في محل

بعد الورقتين

هو الذي

احوال اجير

هو الذي سبق من هذا **مسئلة** وما هلك في يد صاحبه بدون صنع الاجير فلا ضمان عليه
في قولهم نحو ان كان صاحب المتاع راكبا في السفينة او على الدابة التي عليها الحمل فعطبت
لانه ان كان راكبا معه فالمتاع في يده وان كان راكبا مع المكاري او قايدين او سايقين فكذا
لان يد الاجير انما تثبت اذا زالت يد المالك بالكلية ولم تزل فلم يكن المحل مضمونا باليد
والفعل واما ما هلك في يد المالك بصنع الاجير بان غرقت السفينة بمد الملاح او انقطع حبلها
او عثرت الدابة من سوق المكاري او عثر الحمال فهو ضامن قال في شرح التجريد لانه ضمان استهلاك
فلا يفترق بينهما اذا كان في يده او غير يده **مسئلة** عن ابي يوسف اذا سقط المتاع
من راس الحمال ورب المتاع معه فلا ضمان عليه لانه لم يوجد من الحمال صنع والمتاع ليس في يده
لانه في يد مالكه اذا كان معه **فرع** لو كان الطعام في سفينتين يسيرهما معا
ويحبسهما معا ورب المتاع في احدهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك بغير صنعه لان المتاع
في يد المالك سوا كانتا مقرونتين او لا وكذا الجمال اذا كان عليها الحمولة ورب الحمولة على بعير
فلا ضمان على الجمال لما بينا وعن ابي يوسف في الحمال ورب المتاع اذا حملاه ليضعاه على راس الحمال
فوقع وهلك فلا ضمان على الحمال ولو حمله الى بيت صاحبه ثم انزله هو وصاحب المتاع
عن راسه فوقع من ايديهما وهلك فالحمال ضامن في قول ابي يوسف وهو قول محمد الاول
ثم رجع وقال لا ضمان على الحمال **فصل** في الصناع التي لا تضمن ما في ايديهم فيها

احوال اجير وحد

اعلم ان الاجير الخاص يستحق الاجرة بالوقت دون العمل ولا يجوز ان يعمل لغير من استاجره
وهو معنى الخاص والقسم الاول وهو الاجير المشترك سمي بذلك لان له ان يعمل له ولغيره فلا ضمان
على الاجير الوحيد فيما هلك في يده من غير صنعه بالاجماع اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما
فلان تضمين اجير المشترك كان استحسانا كيلا يضيع اموال الناس وهو شرع مغلظ وقد عرفنا

السناية به في اول الباب ولا حاجة الى الاحتياط في الاجير الواحد لانه لا يقبض المال عادة
وانما يسلم نفسه وما هلك من عمله فلا ضمان عليه اذا لم يتعمد الفساد بالاجماع وعلى هذا تلميذ
القصار وساير الصناع واجرائهم لا ضمان عليهم الا فيما تعدوا فيه لانهم اجير الواحد واجير الواحد
لا يضمن بصنعه الا بصفة التعدي **فصل** لو استاجر انسانا ليذهب الى موضع كذا فيجي
بعياله فوجد بعضهم ميتا وجا بالباقي فله من الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
الاجر بحسابه قيل هذا اذا كان عياله معلوما **مسئلة** ولو استاجره ليذهب بكتابه الى
فلان فيجي بجوابه فوجد المكتوب اليه ميتا فرد الكتاب فلا اجر له في قولهما وقال محمد له الاجر
في الذهاب ولو كان مكانه طعاما فعاد به سقط الاجر في قولهم انظر تعليله في شرح التجريد **فصل**
فيما يضمنه المستاجر وما لا يضمنه استاجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله او اسرجها مكان
الاكاف لا يضمن ولو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف لا توكف به او بسرج لا تسرج بمثله فهلكت
ضمن قيمة الدابة ولو استاجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استاجرها
من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن
وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف سلمها
عريانة فركبها بهذا او بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل
واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او بهذا وتاويله اذا ركب من بلد الى بلد **فصل** استاجر
دابة ليركبها بنفسه فاركب غيره ضمن ولا اجر عليه ولو استاجرها ليذهب الى مكان كذا
فذهب الى مكان غيره فسلمت الدابة او هلكت فلا اجر عليه ولو ركب واردف غيره فعطبت
الدابة بعد بلوغها المقصد من ذلك الركوب يضمن نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا سواء كان
اثقل او اخف اما الاجر فلاستيفاء المنفعة واما الضمان فلانها تلفت بركوب اثنين احدهما

غير ماذون **مسئلة** اذا كان الرديف صبيا لا يستمسك بنفسه على الدابة او متاعا
ضمن بقدر ثقله كذا في ادب القاضي لشمس الائمة الحلواني **فرع** ولو خاف من وجه اخر
مال بين له طريقا فسلك طريقا اخر ان كان يسلكه الناس لا يضمن فان بلغ فله الاجر وفي الفتاوى
زاد على هذا فقال الطريقان ان كانا في السلوك سواء لا يضمن وان كان احدهما ابعد بحيث يتفاوت
في الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن **فصل** في ضمان الراعي اختلف اهل العلم في تاويل
الراعي الذي استنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه الضمان فعندنا انه الراعي الخاص وبه قال سعيد
ابن المسيب والحسن البصري ومكحول والاوزاعي فقالوا انما الذي لا يضمن الا ان يفرط او يتعدى
اذا كان الراعي لرجل خاص اما اذا كان مشتركا فهو ضامن حتى ياتي بالمخرج فاما مالك واصحابه فهو عندهم
في كل راع كان مشتركا او غير مشترك لا ضمان عليه الا ان يتعدى او يفرط نقله في الواضحة **مسئلة**
وفي الاصل استاجر راعيا ليرعى غنما معلوما مدة غير معلومة باجر معلوم فهذا جايز والراعي
اجير مشترك الا اذا قال ان يرعى غنما له معلومة باجر معلوم جاز وهو اجير وحد لانه اوقع العقد
على المدة الا اذا قال ويرعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ يكون اجيرا مشتركا فلو ماتت شاة
منها لا يضمن في الوحد بالاجماع ولا ينقص شي من الاجر والاجير المشترك يضمن ما كان من جنايته
يده من سوق او سقي بان استعجل عليها فعرقت او انكسرت رجلها او وطي بعضها بعضا من سياقه
يضمن في المشترك لا في الخاص **فرع** لو خلط اغنام الناس بعدد الاغنام ان كان لا يمكن التمييز
ضمن قيمة الاغنام يوم الخلط عند ابي حنيفة واختلف الشيوخ على قولهما فالمعتبر يوم الخلط على الصحيح
مسئلة لو ندت شاة فخاف ان يضيع الباقي لا يضمن في ترك طلب ما ندت في الخاص بالاجماع
وكذا في المشترك عند ابي حنيفة لانه امين **مسئلة** لو خاف الراعي الموت على الشاة فذبحها
لا يضمن كذا استحسن بعض الشيوخ اذا كان بحيث يتحقق موتها اما اذا كان يرجى حياتها ذكر الصدر

Marginal notes: استيجار دابة — وضمن قيمتها في صورة الاهلاك — وعدم الاجر لانه لا يجمع مع الضمان وفي صورة السلامة يكون غصبا فلا اجر — غير ماذون — لو فرقت شاة

السعاية به في اول الباب ولا حاجة الى الاحتياط في الاجير الواحد لانه لا يقبض المال عادة
وانما يسلم نفسه وما هلك من عمله فلا ضمان عليه اذا لم يتعمد الفساد بالاجماع وعلى هذا تلميذ
القصار وسائر الصناع واجرائهم لا ضمان عليهم الا فيما تعدوا فيه لانهم اجير الواحد واجير الواحد
لا يضمن بصنعه الا بصفة التعدي **فصل** لو استاجر انسانا ليذهب الى موضع كذا ويجيء
بعياله فوجد بعضهم ميتا وجاء بالباقي فله من الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
الاجر بحسابه قيل هذا اذا كان عياله معلوما **مسئلة** ولو استاجره ليذهب بكتابه الى
فلان فيجيء بجوابه فوجد المكتوب اليه ميتا فرد الكتاب فلا اجر له في قولهما وقال محمد له الاجر
في الذهاب ولو كان مكانه طعاما فعاد به سقط الاجر في قولهم انظر تعليله في شرح التجريد **فصل**
فيما يضمنه المستاجر وما لا يضمنه استاجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله او اسرجها مكان
الاكاف لا يضمن ولو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف لا توكف به او بسرج لا تسرج بمثله فهلكت
ضمن قيمة الدابة ولو استاجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استاجرها
من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن
وان كان من العوام الذين يركبون عريا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف فسلمها
عريانة فركبها بهذا او بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل
واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او بهذا وتاويله اذا ركب من بلد الى بلد **فصل** استاجر
دابة ليركبها بنفسه فاركب غيره ضمن ولا اجر عليه ولو استاجرها ليذهب الى مكان كذا
فذهب الى مكان غيره فسلمت الدابة او هلكت فلا اجر عليه ولو ركب واردف غيره فعطبت
الدابة بعد بلوغها المقصد من ذلك الركوب يضمن نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا سواء كان
اثقل او اخف اما الاجر فلاستيفاء المنفعة واما الضمان فلانها تلفت بركوب اثنين احدهما

وضمن قيمتها في صورة الاهلاك
وعدم الاجر لانه لا يجتمع الاجر والضمان
وفي صحة السعاية تكون غصبا فلا اجر
غير ماذون

فرع يعني ذهابه بكتابه وبطعام

استيجار دابة

غير ماذون **مسئلة** اذا كان الرديف صبيا لا يستمسك نفسه على الدابة او متاعا
ضمن بقدر ثقله كذا في ادب القاضي لشمس الائمة الحلواني **فرع** ولو خاف من وجه اخر
ما يبين له طريقا فسلك طريقا اخر ان كان يسلكه الناس لا يضمن فان بلغ فله الاجر وفي الفتاوى
زاد على هذا فقال الطريقان ان كانا في السلوك سواء لا يضمن وان كان احدهما ابعد بحيث يتفاوت
في الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن **فصل** في ضمان الراعي اختلف اهل العلم في تاويل
الراعي الذي اسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه الضمان فعندنا انه الراعي الخاص وبه قال سعيد
ابن المسيب والحسن البصري ومكحول والاوزاعي فقالوا انما الذي لا يضمن الا ان يفرط او يتعدى
اذا كان الراعي لرجل خاص اما اذا كان مشتركا فهو ضامن حتى ياتي بالمخرج فاما مالك واصحابه فهو عندهم
في كل راع كان مشتركا او غير مشترك لا ضمان عليه الا ان يتعدى او يفرط نقله في الواضحة **مسئلة**
وفي الاصل استاجر راعيا ليرعى غنما معلوما مدة غير معلومة باجر معلوم فهذا جائز والراعي
اجير مشترك الا اذا قال ان ترعى غنما له معلومة باجر معلوم جاز وهو اجير وحد لانه اوقع العقد
على المدة الا اذا قال وترعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ يكون اجيرا مشتركا فلو ماتت شاة
منها لا يضمن في الوحد بالاجماع ولا ينقص شيء من الاجر والاجير المشترك يضمن ما كان من جناية
يده من سوقه وسعيه بان استعجل عليها فغرقت وانكسرت رجلها او وطئ بعضها بعضا من سياقه
يضمن في المشترك لا في الخاص **فرع** لو خلط اغنام الناس بعد ما الاغنام ان كان لا يمكن التمييز
ضمن قيمة الاغنام يوم الخلط عند ابي حنيفة واختلف الشيوخ على قولهما فالمعتبر يوم الخلط على الصحيح
مسئلة لو ندت شاة فخاف ان يضيع الباقي لا يضمن في ترك طلبها لانه في الخاص بالاجماع
وكذا في المشترك عند ابي حنيفة لانه امين **مسئلة** لو خاف الراعي الموت على الشاة فذبحها
لا يضمن كذا استحسن بعض الشيوخ اذا كان بحيث يتحقق موتها اما اذا كان يرجى حياتها ذكر الصدر

وفي بعض اجير وحد ومشترك

لو ندت شاة

الشهيد في واقعاته في الباب الاول من الشركة ان من ذبح شاة انسان لا ترجى حيوتها يضمن والراعي
لا يضمن في مثل هذا وفرق بين الاجنبي والراعي والفقيه سوى فقال الاجنبي لا يضمن كما لا يضمن الراعي
والتفاوت هو الصحيح فاما الحمار والبغل فلا يذبح وكذا الفرس عند ابي حنيفة **فصل** لو اختلفا فقال
الراعي خفت الموت فذبحتها وانكر المالك فالقول قول المالك **فرع** وفي المحيط اذا اخذ
الراعي فرعاها في غير المكان الذي امر فعطبت ضمن ولا اجر له وان سلمت الغنم فالقياس ان لا اجر له
وفي الاستحسان يجب الاجر ولو اختلفا في مكان الرعي فالقول قول رب الغنم **فصل** رجل سلم
بقرة لرجل يرعاها فجاء الليلة فزعم انه ادخلها القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها ثم وجدها بعد
ايام قد نفقت في نهر ان كان اهل القرية رضوا بان ياتوا بالبقور القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل
بقرة في منزل صاحبها فالقول قول الراعي اني قد جئت بالبقرة القرية مع يمينه فان حلف برئ
وان ابى ضمن **مسئلة** اهل قرية كانوا يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها بقرة لا يضمن وكل
واحد منهم متبرع في عمله كذا قال الفقيه ابو الليث بخلاف الاجير المشترك حيث يضمن عندهما فرع
المسئلة في مجموع النوازل قال لو كان نوبة احدهم فلم يذهب هو لكن استاجر رجلا ليحفظها فاخرج
الباقين الى المفازة ثم رجع الى الاكل فضاعت بقرة منها ينظر ان ضاعت بعدما رجع من الاكل
لا يضمن وان ضاعت قبل ان رجع ضمن ولا ضمان على صاحب النوبة بحال لان له ان يحفظ باجرائه
فرع راعي البقر اذا ادخل السرح في السكك فارسل كل بقرة في سكة صاحبها ولم يسلمها
الى صاحبها وقد كانت الرعاة فعلوا ذلك وقد كان عرفهم هكذا ففعل هذا الراعي كذلك
فضاعت بقرة قبل ان تصل الى صاحبها قال ابو نصر الدبوسي لا ضمان عليه اذ المعروف كالمشروط
مسئلة راع لاهل قرية ولهم مرعى محدود فيه اشجار لا يمكنه ان ينظر الى كل بقرة فضاعت
بقرة لا يضمن **مسئلة** بقرة مرت على قنطرة فدخلت رجلها في ثقبها فانكسرت او دخلت الماء

والما

ايصال الى القرية تسليم

رعي بالنوبة ٢

والماعيق والراعي لم يعلم وهو لم يتبعهما ضمن اذا امكنه تبعهما **فصل** راعي الرماك اذا وقعت
رمكة فوقع في عنقها فجذبها فماتت عامتهم على انه لا يضمن على كل حال **مسئلة** واذا شرط على
الراعي ان ماتت ياتي بسمتها والا فهو ضامن ليس عليه الاتيان بالسمة ولا يضمن بهذا الشرط **فصل**
في ضمان القصار وفي الاصل اذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل له اجره لانه لم يسلم
العمل وفي التجريد مثله عن محمد في الخياط اذا خاط باجر فسرقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له
لان المعقود هلك قبل التسليم فسقط البدل كما في البيع انتهى قال في الخلاصة ولا يضمن الثوب
ان هلك بغير فعله عند ابي حنيفة وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وعمر وهب عمرو مذهب
ابي حنيفة قال به جمع من التابعين منهم عطا وطاوس ومجاهد وبعض العلما اخذ بقولهما احتشاما
لقول عمر رضي الله تعالى عنه وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم الاوزجندي وائمة فرغانة
هذا وعز الدين الندى كان يفتي بجواز الصلح وظهير الدين كان يفتي بقول ابي حنيفة فقلت له
يوما من قال بالصلح لو امتنع الخصم هل يجبر قال لا وكنت افتي بالصلح فرجعت لهذا ثم عندهما
ان شا المالك ضمنه معمولا واعطاه الاجر وان شا غير معمول ولا اجر له فان هلك بدق القصار
وعصره يضمن عند اصحابنا الثلاثة بخلاف البزاغ والفصاد والحجام على ما ياتي **مسئلة**
دفع الثوب الى القصار وقال له اقصره ولا تضعه عن يدك حتى تفرغ منه لهذا اليوم يعني
وكذا لو شرط عليه ان يقصره اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه صاحب الثوب مرات حتى سرق ضمن
وفي المحيط سئل الاوزجندي عمن دفع الى القصار ليقصره اليوم فلم يفعل حتى هلك قال يضمن
مسئلة لو جفف القصار الثوب على حبل فمرت به حمولة فخرقته فلا ضمان عليه وانما الضمان
على سائق الحمولة لان الفساد حصل بسوقه وانه مقيد بشرط السلامة واذا وطي تلميذ الاجير
المشترك على ثوب من القصارة فخرقه ضمن لانه غير ماذون في الوطي ولو وقع من يده سراج فاحرق

هذا الاجير مشترك

شرط قصره اليوم

ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ دونه وكذا لو دق التلميذ ثوبا فانفلتت المدقة من يده
فخرقت الثوب من القصارة فالضمان على الاستاذ انظر التجريد **فصل** في ضمان الحجام والبزاغ
اذا حجم الحجام او بزغ البيطار او ختن الختان فمات لم يضمن بخلاف القصار لكن هذا اذا لم يجاوز موضع
الفعل فان جاوز موضع الفعل فقطع الحشفة ذكر في النوازل انه ان مات فعليه نصف بدل
النفس فان برأ فكمال بدل النفس لانه مات بجرحين وهو ماذون في احدهما وفي بيان شرح الطحاوي
فعليه القصاص ولو قطع بعض الحشفة لا قصاص عليه ولم يذكر ما ذا يجب عليه وفي الفتاوى الصغرى
في كتاب الديات تجب حكومة العدل **مسئلة** الكحال اذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءه
لا يضمن كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه ليس باهل وهذا من خرق فعله وقال رجلان هو اهل
لا يضمن فان كان في جانب الكحال واحد وفي الجانب الاخر اثنان ضمن **مسئلة** حجام قال لآخر
ان في عينيك ماخية لو لم تزله عميت عينيك وانا ازيله عنك فقطع الحجام لحما من عينيه وهو ليس
بحاذق في هذه الصنعة فعميت عين الرجل يلزمه نصف الدية انظر المنية **فرع** سئل نجم الدين
النسفي عن صبية سقطت من السطح فانفتح راسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم راسها تموت
وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم انا اشقه وابريها فشقه ثم ماتت بعد يوم او يومين هل يضمن
فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما
اذنوا بناء على انه علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو قال
هذا الجراح ان ماتت فانا ضامن هل يضمن قال لا **فرع** وفي خزانة مجموع النوازل لو قال
الرجل للكحال داوي بشرط ان لا يذهب البصر فذهب لا يضمن **مسئلة** وفي اجارات الاصل
لو امر حجاما ان يقلع سنه فقلعه ثم اختلفا فقال امرتك بان تقلع غير هذا السن وقال الحجام امرتني
بقلع هذا فالقول قول الآمر وزاد الصدر الشهيد في شرحه ان على الآمر الثمن اذا ادعى القالع

تعدي المختن
كحال
حجام
جراح
قالع راس

الاذن فيما قلع وانكر الاذن في ذلك انظر المنية واليه اشار في شرح التجريد وعلل بان الاذن
يستفاد من جهته **مسئلة** وسئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني فقال الفصد
فقصده فصدا معتادا فمات بهذا قال يضمن قيمة الغلام وتكون على عاقلة الفصاد لانه خطا وكذا الصبي
تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عن فصد نايما وتركه حتى مات بسيلانه قال يقاد منه
فصل ومن الافعال الموجبة للضمان ذكر في الاصل الاستاذ في كل عمل اذا ضرب الصبي
او العبد للتعليم فهلك ان كان بغير اذن الاب او الوصي ضمن ولو كان باذن الاب او الوصي لم يضمن
ولو ضرب الاب فمات ضمن وكذا الوصي لان الاب يضربه لنفسه لان منفعة ضربه عائدة اليه بخلاف
المعلم فان ضربه باذن من له الولاية وكذا الرجل لو ضرب زوجته وفي العيون في الاب اذا ضرب
الابن فمات لا يرث منه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يضمن ويرث منه وعليه الكفارة عندهما
فصل في ضمان الصائغ قال في الايضاح دفع الى صائغ ذهبا ليجعله سوارا منسوجا فدفع النسج
لا يعمله هذا الصائغ فاصلح الذهب ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثاني قالوا لو دفع الصائغ
الاول بلا اذن المالك ولم يكن للثاني اجر الاول ولا تلميذه ضمن ايهما شاء عندهما وعند ابي حنيفة يضمن
الاول واما الثاني فلو سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن لانه لما فرغ صار مودعا فاما ما دام في العمل
كان بين يديه ضمان لتصرفه بلا اذن مالكه وعند ابي حنيفة مودع المودع لا يضمن اذا لم يتصرف في الوديعة
بلا اذن ربها **فصل** في ضمان الملاح غرقت السفينة فلو من ريح اصابها او موج او جبل
صدمها بلا صنع الملاح وفعله فلا شيء عليه بالاتفاق وان بفعله فلو خالف بان جاوز العادة ضمن
اجماعا وكذا لو لم يجاوز عندنا المار **مسئلة** واذا دخلها الماء فافسد المتاع فان بفعله
ويده ضمن عندنا وان بلا فعله ضمن عندهما لا عند ابي حنيفة لو امكن التحرز والا فبرا فان هذا
كله لو لم يكن رب المتاع او وكيله في السفينة فلو كان فلا ضمان وقد نبهنا على شيء من ذلك فيما سبق

فصاد
ضرب المعلم وضرب الاب
صائغ
ملاح

فصل في ضمان الاسكاف اخذ خفا ليتعله فلبسه ضمن لا لو نزع **مسئلة** خرج الى القرى للجزر نو ضع خفا الرجل في دار فضاع انظرها في ضمان المودع **فرع** دفع خرزا اليه للخف فضل منه شي فسرق ضمن **مسئلة** دفع جلدا اليه ليخرز له خفا وسمى الاجر والقدر والصفة فاتى به فان وافقه ما امر بلا فساد امر مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه ضمن قيمة جلده او اخذ الخف واعطاه اجر مثله **فصل** في ضمان الخياط والنساج رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن قال في المحيط ولو قال اقطعه اذن فلما قطعه قال اذا لا يكفيك لا ذكر لهذه المسئلة في الكتاب وحكى عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال يضمن **مسئلة** دفع اليه ثوبا ليخيط له قميصا فخاطه قميصا فاسدا وعلم به المالك ولبسه ليس له تضمينه اذ لبسه رضي وعلم منه مسايل كثيرة **مسئلة** لو قال اقطعه حتى يصيب القدم واجعل كمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا فلو كان قدر اصبع ونحوه فليس بشي ولو اكثر منه فله تضمينه كذا في المنتقى والخلاصة **مسئلة** نساج نسج الثوب وجاء به لياخذ الاجر فقال له صاحب الثوب امسكه حتى افرغ من العمل فاوفيك الاجر فاخذ انسان الثوب من النساج في الزحمة وهرب لا يخلو اما ان كان بحال لو اخذ صاحب الثوب منه لا يمنعه عنه او يمنعه ان كان بحال لا يمنعه عنه لا يخلو اما ان قال له امسكه على وجه الرهن او على وجه الامانة فان كان الاول فهلاك الثوب بالاجر وان كان على وجه الامانة يجب الاجر ولا شي على الحايك وان كان في الابتدا لو اراد صاحب الثوب ان ياخذ الثوب لم يكن الحايك يدعه فلذلك ترك صاحب الثوب الثوب عنده اختلف العلما فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن ولو اصطلحا على شي فحسن والنساج اذا امسك الثوب

فعلى

فعلى رب الثوب ثم لياخذ نسجه الحايك فقدم رب الثوب فتخرق الثوب بين يديه لا يضمن الحايك ولو تخرق بين يديهما ضمن نصف الثوب انظر مجموع النوازل **مسئلة** ولو سلم غزلا الى الحايك لينسجه ثوبا سبعة في اربعة فعمل اكثر من ذلك او اصغر فهو بالخيار ان شا ضمنه مثل غزله وان شا اخذه واعطاه الاجر الا في النقصان فانه يعطيه من الاجر بحسابه لانه وافقه في الاصل وخالفه في الوصف انظر تمامها في شرح التجريد **فرع** ولو دفع الى حايك غزلا وامره ان يزيد من عنده رطلا فقال زدت وانكر رب الثوب فالقول قوله مع يمينه على علمه لان الحايك يدعي عليه زيادة غزل وهو ينكر وانما يحلف على علمه لانه يحلف على فعل غيره وكذا اذا كان الثوب مستهلكا **فصل** في ضمان الحداد دفع اليه حديدا ليصنعه عينا سماها باجل فجاء به على ما امر به امر مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه جنسا بان امره بقدوم يصلح للنجار فصنع قدوما يصلح لكسر الحطب تخير ان شا ضمنه مثل حديده او اخذ القدوم واعطاه الاجر وكذا حكم كل ما يسمى لكل صانع **مسئلة** الحداد اذا اخرج الحديدة من الكير وذلك في حانوته فوضعها على العلاة وضربها بمطرقته فخرج شررها الى الطريق العامة فاحرقت رجلا او فقات عينه فديته على عاقلته ولو احرقت ثوب انسان فضمنه في ماله فلو لم يضربها بالمطرقة ولكن الريح اخرجت شررها فاصابت بما اصاب فهو هدر **فصل** في ضمان الحمامي وفي الاصل رجل لبس ثوبا براي عين الحمامي وظن الحمامي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير يضمن هو الاصح وفي وديعة النوازل اذا وضع الثوب براي عين صاحب الحمام وان قال لصاحب الحمام اين اضع هذه الثياب فحينيذ صار مودعا وقوله يضمن يعني ما يضمن المودع قال في المحيط والفتوى على قول ابي حنيفة ان الثياب لا يضمن الا بما يضمن المودع ولو دفع الى صاحب الحمام واستاجره وشرط عليه الضمان اذا تلف قال الفقيه ابو بكر يضمن الحامي اجماعا وكان يقول انما لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان والفقيه ابو جعفر

سوى بينهما وكان يقول بعدم الضمان وبه اخذ ابو الليث **مسئلة** دخل الحمام وقال للحمامي
احفظ الثياب فخرج ولم يجد ثيابه فلو اقر الحمامي ان غيره رفعها وهو يراه وظن انه يرفع ثيابه ضمن اذا
ترك الحفظ ولم يمنع القاصد ولو اقر اني رايت احدا رفع ثيابك الا اني ظننت ان الرافع انت
لا يضمن اذ لم يترك الحفظ لما ظن ان الرافع هو ولو سرق وهو لا يعلم به بان لم يذهب عن ذلك
الموضع ولم يضيع وهذا قول الكل انظر تمام ذلك في الذخيرة **فرع** نزع ثيابه بمحضر من الحمامي فخرج
فوجد الحمامي نائما ولم يجد ثوبه فان نام قاعدا فلا ضمان وان مضطجعا بان وضع جنبه على الارض
قيل ضمن وقيل لا اذ نوم المستعير والمودع عند الامانة مضطجعا يعد حفظا عادة انظر التجنيس
مسئلة في النوازل رجل دخل الحمام وقال لصاحبه احفظ هذه الثياب فلما خرج لم يجد
ثيابه لا ضمان على صاحب الحمام ان سرق او ضاع وهو لا يعلم به فان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن
في قولهم جميعا **فصل** ومن الافعال الموجبة للضمان اذا اوقد نارا في ارضه في يوم ريح للحوا
للحشيش فتعدت الى كدس جاره فاحرقته يضمن ان كانت الريح تذهب الى جانب الكدس والا فلا
قاله صاحب المحيط **مسئلة** رجل اوقد النار في طريق الجادة ثم جاءت الريح وقلبتها الى دار
قوم فاحرقتها لا يضمن كذا في الفتاوى وفي الجامع الصغير في كتاب الاجارات رجل استاجر ارضا
فاحرق الحصايد فاحترق كدس غيره لا يضمن قال السرخسي يضمن في يوم الريح **مسئلة** قال القاضي
عبد الجبار دار بين شريكين لاحد بما فيها انعام باذن شريكه واذن الاخر لرجل بالسكنى فيها فسكن
واوقد فيها نارا فاحترقت الدار والانعام فعليه قيمة الانعام والدار على الايقاد المعتاد
قلت هكذا وجدته مكتوبا لكن تقييده بالايقاد المعتاد اوقع لي شبهة فيه قال في فوائد سيف الدين
الفقيه الظاهر ان الايقاد المعتاد لا يمنع وجوب الضمان لان احد الشريكين لا يملك اسكان الغير
في الدار المشتركة فاذا لم يصح اسكانه لم يصر المامور بالسكنى مامورا بايقاد الدار اصلا فيضمن

مطلب اوقد نارا في طريق الجادة ثم جاءت الريح الى دار قوم

ما اتلف من الايقاد وان كان معتادا لانه متعد في الايقاد في ملك الغير **مسئلة** احرق كلاء
او حصايد في ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا واحرقت شيئا لغيره لم يضمنه ذكره مطلقا
وفي فتاوى النسفي رجل اوقد النار في ملك غيره بغير اذنه فتعدت النار الى كدس حنطة او شيء اخر
من الاموال فاحرقته لا يضمن ولو احرقت شيئا في المكان الذي اوقد ضمن كذا ذكره مجد الائمة
الترجماني في فتاواه **فرع** لو مر بنار في ملكه او ملك غيره فوقعت شرارة من النار
على ثوب انسان قال محمد بن الفضل يضمن لانه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة
فيكون مضافا اليه حتى لو طارت الريح بشرر من النار فالقاه على ثوب انسان لا يضمن لانه غير
مضاف اليه وهكذا ذكر في النوازل عن ابي يوسف وقال بعض العلماء ان مر بالنار في موضع
له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان او هبت بها الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع
فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت بها الريح لا يضمن وعليه الفتوى
مسئلة حمل قطنا الى النداف فلقيته امراة في السكة تحمل قبسا من النار فاحدثت النار
القطن فاحرقته لم يضمن ان كان ذلك من حركة الريح وان كانت هي التي مشت الى القطن
ضمنته وان مشى صاحب القطن الى النار لم تضمن **مسئلة** رجلان كانا يبيعان جلودا في حانوت
واحد فاذاب احدهما شحما في مرجل نحاس فصب فيه ماء ليسكن فالتهب الشحم واصاب
السقف فاحترق متاع صاحبه وامتعة جيرانه لم يضمن **فصل** ومن مسائل الضمان صبي
ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للام فخرجت فتركت الصبي فوقع في النار يضمن الام كذا قال
شرف الائمة المكي وقال في المحيط لا يضمن في ابن ست سنين **مسئلة** قال الترقندي
في مجموعاته امراة تفزع احيانا فتحتاج الى حفظها لئلا تقع في ماء او نار ودخي في منزل الزوج فعليه
حفظها وان لم يحفظها حتى القت نفسها في نار عند الفزع فعلى الزوج ضمانها وكذا الصغيرة

التي تحتاج الى الحفظ وهي مسلمة الى الزوج ان لم يحفظها وضيعها ضمن **مسئلة** قال الشرف ائمة
المكي معلم بعث صبيته لتجي بنار بغير اذن ابيها فاحترقت يضمن ان كان صغرها بحيث لا يمكنها حفظ
النفس والا فلا **مسئلة** امرأة تركت ولدها عند امرأة فالثانية تحمل جمر نار يخرج فخرج
فذهبت المرأة الثانية وتركته فوقع الصغير في النار فعليها الدية للام وساير الورثة ان كان ممن
لا يحفظ نفسه **فرع** قال في المحيط ادعت صبية فوقعت في النار فما تسا غابت
عن بصرها ضمنت والا فلا قال ابو الفضل في صغيرين يلعبان فصرع احدهما صاحبه فانكسر
عظمه ولم يخرج حتى لا يمكنه المشي فعلى اقربا الصبي من جهة ابيه خمسماية دينار **مسئلة** قال ابو بكر
في النوازل صبيان يرمون لعبا فاصاب سهم احدهم عين امرأة وهو ابن تسع سنين ونحوه ذي قيار
الولوالجي قال ابن خمسة عشر فالدية في مال الصبي ولا شي على الاب وان لم يكن له مال
فنظرة الى ميسرة قال ابو الليث وانما اوجب الدية في مال الصبي لانه لا يرى للعجم عاقلة قال
واما اذا كان للصبي عاقلة وثبت بالبينة فعلى عاقلته ولو شهد الصبيان او اقر الصبي
لم يجب على احد شي **فرع** نزع سن امرأة فتجي يوما وتقيش يوما يحكم فيه عدل
فصل ومنع شيئا على طريق العامة فعثر به انسان فسقط وهلك ذلك الشي ان غير
قصده يضمن هو الصحيح قاله القاضي بديع (اي في الفتاوى) **فرع** قال القاضي عبد الجبار والعلا
الترجماني وضع زقا في الطريق فعثر به انسان فشقه يضمن ان كان وضعه لعذر والا فلا قال
في المحيط ان ابصره حين عثر عليه يضمن والا فلا **فصل** في ضمان الراكب والقايد والسايق
وما اشبههم اذا سار في الطريق فاوطا دابته رجلا بيديها او رجلها او كدمت او صدمت
فهو ضامن وكذلك السايق والراكب والرديف سوا لان سير الدابة مضافا الى الراكب
مسئلة وفي شرح الطحاوي ان كانت الدابة تسير وعليها رجل فنخسها فالقت الراكب
ضربها بالعود او بغيره م

فروق بين غيبة عن البصر وعدمها م

لزوم دية على عاقلة الصبي لو عربيا وعلى مال الصبي لو عجميا م

عدم قبول شهادة الصبي مطلقا م

مشي في الطريق وشرط السلامة م

ضمان الراكب م

ضمان الناخس

ان كان

ان كان النخس باذنه لا يجب على الناخس شي وان كان بغير اذنه فعليه كال الدية وان ضربت
الناخس فمات فدمه هدر **مسئلة** الغبار الثاير من حوافر الدواب والحصى الصغار
المرتفعة من سنابكها اذا اتلفت لا يضمن لانه لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف الحصى الكبار لان
الاحتراز عنها يمكن لانه ينشا من تعنيف صاحب الدابة **مسئلة** لو نفحت الدابة
برجلها وهي تسير او بذنبها فلا ضمان على الراكب لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك حالة التسيير
وكذا ما عطب ببولها وروثها حال سيرها وكذا على القايد والسايق **مسئلة** لو وقفها
صاحبها في الطريق ضمن نفحة الرجل والذنب لان الايقاف غير مطلق له في الطريق فصار متعديا
فيضمن ما تولد منه **مسئلة** رجل وقف دابته على باب المسجد فان كان الامام جعل للمسلمين
عند باب المسجد موقفا يوقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما اصابت في وقوفها **فرع**
ولو سايقها في هذا الموقف او قادها فهو ضامن وكذلك اذا جعل الامام في الطريق العام المشترك
وكذلك اذا كان ذلك الموضع قد اذن الامام فيه بمنزلة سوق الخيل والدواب فلا ضمان
على واقف الدابة فيما كان من نفحة ذنب او رجل وبول او لعاب وكذلك اذا كان راكبا
عليها واقفا فلا ضمان لان القود والسوق والسير كان ثابتا قبل جعل الامام فلا يتوقف على
اذن الامام وعدمه بل ينبغي مقيدا على حالة شرط السلامة وكذلك الفلاة من الارض
اذا وقف فيها دابته وكذلك طريق مكة اذا كان وقوفه في غير الحج لانه بمنزلة الفلاة من الارض
وان نفقت في الحج فهو كالوقوف في الطريق وان كان سايرا في هذه المواضع فهو ضامن
لما بينا **مسئلة** لو كان في ملكه كلب عقور فعقر انسانا فلا ضمان لان فعل الكلب عند محمد
جرح العجما جبار ولو اغرى كلبا حتى عض رجلا لا يضمن كما لو ارسل بازيا وعند ابي يوسف يضمن سوا
كان قايدا او سايقا او لا يقود ولا يسوق كما اذا ارسل البهيمة وعند محمد ان كان سايقا

ضمان النفحة الدابة

ضمان عقور الكلب

اوفايدا لا يضمن وان لم يكن معه وبه اخذ الطحاوي وابو الليث كان يفتي بقول ابي يوسف
وهذا اختيار ابي حازم وقال الصدر الشهيد في الزيادات اشارة الى ذلك وعليه الفتوى
وقال بعضهم ان كان الكلب معلما لا يشترط ان يكون هو سائقا له ويضمن مطلقا وفي غير المعلم
يشترط السوق انظر الخلاصة **مسئلة** اذا قاد الرجل قطارا فوطئ اولها او اخرها
فهو ضامن وكذلك اذا صدم انسانا فقتله لانه متسبب الى تلفه بتقريب الدابة اليه
وان كان معه سائق فالضمان عليهما لانهما اشتركا في التسبب وقال محمد في الاصل لو ان رجلا
كان يقود قطارا واخر من خلف القطار يسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام او غير نيام فوطئ
بعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين على ذلك البعير الذي وطئ
خاصة **مسئلة** ولو قاد انسان اعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله قال ابو الليث ينبغي
ان لا يجب على القائد شيء من الايضاح ومن شرح التجريد ومن الخلاصة **فصل** في ضمان ما افسد
المواشي قال يوسف الترجاني الصغير راعي شاة الاخر من الراعي الخاص او المشترك ليبيتها
في ضيعته كما هو المعتاد ففعل وبيتها فيه ونام ونفشت الغنم في زرع جاز الضمان على احد
لان جرح العجماء جبار **مسئلة** قال برهان الدين صاحب المحيط ربط كبشا على طرق العامة
فاشهد عليه ولم يقتله حتى نطح صبيا وكسر ثنيته يضمن **فرع** رجل ادخل غنما او ثورا او حمارا
كرما او بستانا فافسدها وصاحبها معه يسوقها فهو ضامن لما افسد وان لم يكن يسوقها
لا يضمن وقيل يضمن وان لم يسوقها على قياس مسئلة البعير المغتلم وفي غصب الفتاوى اذا وجد
بقرة في زرعه فاخبر صاحبها ليخرجها فاخرجها صاحبها فافسدت الدابة الزرع عند الاخراج ان اخرج
لان دابته في الزرع ولم يامر بالاخراج يضمن وان امر ضمن اجر لا يضمن ولو لم يخبر صاحب الدابة
ولكن صاحب الارض اخرجها من الزرع فجاء ذيب فاكلها في غصب المنتقى انه لا يضمن وفي غصب الفتاوى

ضمان المواشي

مسئلة غريبة

المختار كما قال اكثر الشيوخ ان اخرجها وساقها يضمن وان اخرجها ولم يسقها لا يضمن **مسئلة**
رجل ادخل دابته في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن كما في الزرع **مسئلة** الراعي
اذا وجد في السرح بقرة فطردها فقدر ما تخرج لا يضمن ولو وجدها في مربط دابته فاخرجها فاكلها ذيب
او ضاعت ضمن قيمتها **فرع** رجل وجد في كرمه او زرعه دابة وقد افسدت زرعه فهلكت
ضمن صاحب الكرم **مسئلة** استهلك عجولا لغيره فيبس لبن امه يضمن نقصان البقرة ودفع في باب
التسبب الى التلف من القنية غصب عجولا فاتلفه حتى يبس ضرع امه يضمن العجول دون
نقصان البقرة **فصل** في الجناية على الدواب شاه لقصاب ففقئت عينها ففيها ما نقصها
وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس ربع القيمة وفي المنتقى
ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذلك البقر وما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش اذا فقئت
عين واحد ففيها ربع القيمة وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة وفيها ما نقصها ولو قطع احد
قوايم الدابة ضمن جميع قيمتها ذكره السرخسي في غصب الاصل وفي غصب الفتاوى ان لم يكن ماكول
اللحم هكذا اما اذا كان ماكول اللحم له الخيار ان كان له قيمة بعد قطع اليدان شاء سلمه اليه وضمنه
القيمة وان شاء امسكه وضمن الجاني ما نقصه وفي العيون عن ابي حنيفة اذا استهلك حمار الغير او بغله
بقطع يده او رجله او بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته ويسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا
وعليه الفتوى ولو ضرب رجل حمار الغير حتى صار اعرج فهو كالقطع **مسئلة** ولو قطع لسان الثور
يلزمه كمال القيمة لفوات الاغلاف انظر القنية **فصل** في ضمان من وضع شاة في الطريق
اذا حفر البير في طريق المسلمين فوقع فيها رجل ومات او اصابه جناية فيما دون النفس بسقوطه
فهو ضامن للجناية حرا كان الحافر او صبيا ولو كان الحافر عبدا فالجناية كلها في رقبته ويخاطب
المولى بالدفع او الفدا بجميع الارش ولو حفر بيرا في الطريق فجاء اخر فحفر في اسفلها ثم وقع فيها

اهلاك عجل

مسائل متفرقة مهمة

ضمان قطع لسان الثور وغيره

حفر البير في الطريق

انسان فالضمان على الاول دون الثاني وهذا قياس وبه ناخذ **تفريع** لو وسع رجل راسها
فان كان وضع قدمه في حفرها فالضمان عليهما نصفان وان وسع الثاني كثيرا حتى صار موضع القدم
في حفر الثاني دون الاول فالضمان على الثاني **فرع** ولو عثر بحجر فوقع في البير فان كان الحجر
وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر وان لم يضعه احد وهو حمل السيل فالضمان
على الحافر **مسئلة** لو استاجر انسانا ليحفر في الطريق فان كان في فناء المستاجر فالضمان عليه
دون الاجير وان لم يكن في فنائه فان علم الاجير بذلك فالضمان على الاجير دون الامر وان لم يعلم
فالضمان على الامر **فصل** استاجر اربعة نفر يحفرون له بيرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات منهم
فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر الربع ولو وقع رجل في بير فتعلق باخر وتعلق الثاني
بثالث فوقعوا وماتوا فان عرف حال موتهم بان خرجوا احياء فاخبروا فهذا على تسعة اوجه
اما الاول ان عرف انه مات بوقوعه فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فديته هدر
وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث
فنصفه هدر ونصفه على الثاني وان مات بسقوطه ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر
ونصفه هدر وان كان بسقوطه ووقوع الثالث عليهما فالنصف على الحافر والنصف على الثاني
وان مات من كل ذلك فالثلث منه هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما الثاني فان كان
بوقوعه في البير فديته على الاول وان مات بوقوع الثالث عليه فديته هدر وان مات بوقوعه
ووقوع الثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فله وجه
واحد وهو وقوعه في البير فديته على الثاني **فصل** وان لم يعرف حال موتهم فالقياس ان دية
الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد وفي الاستحسان
دية الاول اثلاثا على صاحب البير الثلث وعلى الاوسط الثلث والثلث هدر ودية الثاني

نصفان نصفه هدر ونصفه على الاول ودية الثالث على الثاني انظر الايضاح **فصل**
في ضمان ما يحدثه الرجل في الطريق اذا حفر بيرا في طريق المسلمين او فنائه او اخرج جناحا او
فيه ميزابا او وضع حجرا او خشبا او متاعا او بنى دكانا او صب ماء او قعد في الطريق ليستريح
او مرض فقعد فعثر به انسان او دابة فهو ضامن لجميع ذلك وما كان من جناية في بني ادم وبلغ
نصف العشر فهو على العاقلة وقال ابو حنيفة اذا مشى في الطريق وهو لابس سيفا او طيلسانا
فسقط منه على انسان فتلف به او وقع في الطريق فعثر به انسان فلا ضمان ولو كان حاملا
له فحدث شيء من ذلك فهو ضامن له وقال محمد اذا لبس ما يلبسه الناس فهو ضامن بمنزلة الحامل
ولو وضع كناسة في الطريق فتلف به انسان ضمن **فرع** وفي شرح الطحاوي اذا اخرج الرجل
من داره ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله ان اصاب الطرف الداخل لم يضمن شيئا وان اصاب
الطرف الخارج ضمن وكذا وسطه وان اصاب الطرفان يضمن النصف والقياس انه لا يضمن شيئا
مسئلة وفي الفتاوى الصغرى استاجر رجلا ليخرج له جناحا في فناء داره او كانونه ان اخبره
ان له حق الاشراع في القديم فسقط فقتل انسانا يجب الضمان على الاجير سواء كان قبل الفراغ
من البناء او بعد الفراغ ويرجع الاجير على الامر وان علم الاجير انه ليس له حق الاشراع بالجناح وبغير
اخباره ان سقط قبل الفراغ من البناء وقتل انسانا ضمن الاجير ولا يرجع على الامر قياسا واستحسانا
مسئلة وفي العيون عن محمد ان الهلاك بالثلج المرمي اذا زلق به انسان او دابة ان لم تكن
السكة نافذة على ضمان على الرامي وان كانت نافذة ضمن الرامي قال الفقيه ابو الليث لا يجب
الضمان مطلقا نافذة او غير نافذة قال وجواب محمد في ديارهم لان الثلج يقل هناك واما يكون
مسئلة لو وضع خشبة في سكة غير نافذة او رش الماء فعطب به انسان لم يضمن وفي
الفتاوى انه يضمن مطلقا وفي باب السوق انه يضمن اذا رش كل الطريق كما في باب السين ان لم يرد

وان ذاه لا يضمن قال وعليه الفتوى **فرع** لو امر الاجير برش فنا الدكان الامر فما تولد
منه يضمن الاجير وبغير امره ضمن الرائي اما لو امره بالوضوء في الطريق فتوضا في الطريق فلا ضمان
على المتوضي **مسئلة** وفي الفتاوى الصغرى رجل امر رجلا بوضع حجر على الطريق
فعطب به الامر ضمن الواقع وكذا لو قال له اشرع جناحا من ذلك او ابن دكانا على بابك فعطب
به الامر او غلامه وكذا اذا بنى الامر للمامور بامره ثم عطب به الامر ضمن نظرا لا يضاح
والخلاصة **فصل** في الحائط المائل الى الطريق اذا بنى حائطا مائلا الى ملك غيره — حائط مائل
او الى الطريق فهو ضامن لما عطب بسقوطه سواء طولب بالنقض ام لا ولو بنى في ملك نفسه
ثم مال الحائط فان لم يشهد عليه بالنقض حتى سقط فلا ضمان عليه ولو شهد عليه بالنقض ثم سقط
في مدة يمكنه النقض بعد الاشهاد فهو ضامن وان لم يفرط في النقض وذهب يطلب من ينقضه
فسقط الحائط وتلف به انسان او متاع فلا ضمان عليه وان كان الميلان الى الطريق صح الاشهاد
ممن له المرور كاهل الذمة واهل الاسلام سواء بعد ان يكون بالغا او صبيا اذن له وليه بالخصومة
او عبدا اذن له مولاه بالخصومة فاذا تقدم الى صاحب الحائط فقال ان حائطك مائل فارفعه
كفاه والاشهاد للتحرز عن الجحود وفي مجموع النوازل لو قال له ينبغي لك ان تهدمه لا يكون
اشهادا وانما يكون مشورة **فرع** وان كان الميلان الى دار رجل فالاشهاد الى صاحب
الدار فان كان فيها سكان فالاشهاد اليهم ولو اشهد عليه في الطريق ثم استمهل من القاضي
او ممن اشهد عليه اياما فاجله فهو باطل نظرا للتجريد **فصل** في القضايا نفي الضرر ثبت
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار قال بعضهم يحتمل ان يريد بقوله لا ضرر — معنى الاضرر والاضرار
اي لا ضرر على احد بمعنى انه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له اضرار غيره وقال بعضهم الضرار ان تضر
نفسك لتضر بذلك غيرك فاذا منع هذا فكيف بمن يصلح مال نفسه بافساد مال غيره ويحتمل عندي

ان يكون

ان يكون بمعنى الضرر ان يضر احد الجارين بجاره والضرار ان يضر كل واحد منهما بصاحبه لان هذا
البنا يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة في القتال والضرار والسباب وكذا الضرار فنهى النبي
صلى الله عليه وسلم ان يتعمد احدهما الاضرار بصاحبه وعن ان يقصدا ذلك جميعا وقال بعضهم الضرر
ما ينفعك ويضر صاحبك والضرار ما يضر صاحبك ولا ينفعك فيكون الضرر ما قصد به
الانسان منفعة وكان فيه ضرار على غيره والضرار ما قصد به الانسان غيره وبالجملة فلا ينبغي — عظه
لمن يؤمن بالله واليوم الاخر ان يحدث على جاره شيئا يضره به **مسئلة** رجل اشترى بيتا
من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل منعه من الدخول واراد ان يفتح الباب الى السكة
ان بنى البايع له طريقا ليس له منعه وان لم يبين اختلف المتاخرون فيه والمختار انه ليس له المنع
مسئلة رجل اراد ان يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه يخرب السكة المختار انه يمنع
فلو هدم مع هذا وانه يضر بالجيران ان كان قادرا على البنا يجبر على البنا والاصح انه لا يجبر
مسئلة وفي غصب الفتاوى رجل غرس شجرة القرصاد في الطريق ان كان لا يضر بالطريق — غرس شجرة الطريق
لا باس به ويطيب للذي غرس قرصاده وورقه **هذا تمام الكتاب**
بعون الملك الوهاب ولقد وفقت فيه انشاء الله تعالى بضبط القواعد الكلية
وربط الفوايد الجليلة ولست اعدم حاسدا ولا اغمر جاحدا يقابل سعيي فيه
بالطعن والتغيير وينسبني فيه الى احدى خطتي القصور والتقصير فلا يغرنك يا اخا
الانصاف كلامه عن الاستضاءة بانوار الكتاب والبحث عن اغوار هذا الكتاب
ولقد استوفيت فيه على صغر حجمه جميع القوانين واستقصيت فيه اشكال البراهين
وذللت فيه المسالك المتوعرة وكشفت عن وجوه الحقايق المستترة ولقد سمعت
من يا ربث واهديت الى من نويت وانا معتذر اليه ان ادى في بعض قواعده بعض الخلل

اصاد في بعض امثلته ما نقل في باب الدخل فان حالي ما شرحته في شرح كتاب الوقاية

وهو مشهور والحمد لله العلي الغفور وصلى الله على سيدنا

محمد وعلى اله وصحبه والتابعين وسلم تسليما

كثيرا دايما ابدا سرمدا الى يوم

الدين امين امين

امين

تم

تم الكتاب تكاملت   نعم السرور لصاحبه

وعفى الاله بجوده   وبفضله عن كاتبه